

PROCEDEREN VOOR HET EUROPEES HOF
VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

PROCEDEREN VOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Yves HAECK
Clara BURBANO HERRERA

Tweede editie



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Procederen voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Tweede editie
Yves Haeck en Clara Burbano Herrera

© 2011 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Omslagfoto © Belga, fotograaf Lex van Lieshout

ISBN 978-94-000-0196-1
D/2011/7849/102
NUR 828

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

Voor Liliane, Robert, Willy en Diane en natuurlijk Clara

VOORWOORD

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is de belangrijkste waakhond van de mensenrechten in Europa en een van de hoekstenen van onze democratische rechtsstaat, waarbij ook een democratische meerderheid gebonden is door de uitspraken van het Hof.

Het Europees Hof, dat in Straatsburg zetelt, interpreteert de rechten en vrijheden in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en kan een Staat veroordelen omdat deze de fundamentele rechten van een persoon heeft geschonden. Slachtoffers kunnen van het Hof een billijke genoegdoening in de vorm van een geldsom toegekend krijgen.

Hoewel het Europees Hof en zijn rechtspraak alomtegenwoordig zijn in de pers, het politieke discours en natuurlijk ook in de zittingzalen van onze hoven en rechtbanken, is het belangrijk te weten hoe het Europees Hof precies functioneert, hoe het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens precies moet worden geïnterpreteerd en wat je als rechtzoekende van het Hof al dan niet kunt verwachten.

Dit boek is dan ook bedoeld als een gebruiksvriendelijke gids voor zowel de rechtspracticus als voor de geïnteresseerde burger die een klacht wil indienen bij het Europees Hof. Het geeft een stapsgewijs overzicht van de procedure voor het Europees Hof, waarbij onder meer aandacht wordt besteed aan de wijze waarop een klacht ingediend moet worden, rekening houdend met de ontvankelijkheidsvoorwaarden. Ook de mogelijkheden om gratis rechtsbijstand te verkrijgen, om spoedmaatregelen te vragen en om als derde tussen te komen in de procedure voor het Europees Hof komen aan bod. Vervolgens wordt uitgelegd hoe de mensenrechtenschendingen te bewijzen, hoe het geschil eventueel in der minne te schikken, in welke omstandigheden een openbare hoorzitting wordt georganiseerd en hoe de rechters van het Europees Hof precies redeneren om finaal tot een eindoordeel te komen over de schending of niet-schending van de rechten en vrijheden in het EVRM, en over de eventuele billijke genoegdoening. Tot slot worden de rechtskracht van de uitspraken van het Europees Hof onder de loep genomen evenals de wijze waarop deze uitspraken ten uitvoer worden gelegd.

Het boek is echter veel meer dan een gids voor het indienen van klachten te Straatsburg. In de inleidende hoofdstukken wordt immers uitvoerig aandacht besteed aan de basisprincipes die iedere potentiële gebruiker van het Verdrag onder de knie moet hebben vooraleer hij/zij er ook maar aan denkt om een recht of vrijheid uit het Verdrag in te roepen of later desgevallend richting Straatsburg

te trekken. Het betreft o.m. de afbakening en de rechtskracht van de rechten en vrijheden, met inbegrip van de theorie van de directe werking, de positieve verplichtingen, de derdenwerking, de mogelijkheid om afstand te doen van rechten en vrijheden, alsook de mogelijkheid om de rechten en vrijheden aan banden te leggen.

Het boek is bijgewerkt tot 31 juli 2011, en incorporeert – naast heel wat recente rechtspraak – dus ook de wijzigingen die zijn aangebracht door Protocol nr. 14 bij het EVRM, dat op 1 juni 2010 in werking is getreden en het functioneren van het Europees Hof op belangrijke punten wijzigt.

Yves Haeck
Universiteit Gent/Universiteit Utrecht
1 augustus 2011

Clara Burbano Herrera
Universiteit Gent
1 augustus 2011

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	vii
I. HISTORISCHE INLEIDING	1
1. Raad van Europa	1
2. Totstandkoming EVRM en evolutie.....	4
3. Karakter van het EVRM en het Europees Hof	13
II. HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS	15
1. Draggers van de rechten en vrijheden	15
2. Verplichtingen van de Staten.....	16
2.1. Verplichting tot het verzekeren van de rechten en vrijheden.....	16
2.2. Verplichting tot samenwerking met het Europees Hof.....	21
2.3. Verplichting om het individueel klachtrecht niet te hinderen.....	26
3. Rechten en vrijheden.....	35
3.1. Soorten rechten en vrijheden.....	35
3.2. Opsomming	35
3.3. Directe werking	37
3.4. Negatieve en positieve verplichtingen	44
3.5. Derdenwerking.....	48
3.5.1. Derdenwerking op Straatsburgs niveau.....	48
3.5.2. Derdenwerking op nationaal niveau	51
4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden	53
4.1. Algemeen	53
4.2. Beperkingsclausules	53
4.2.1. Beoordelingsschema.....	54
4.2.2. Beperking of inmenging	55
4.2.3. Bij wet voorzien	56
4.2.4. Legitieme doelstelling.....	63
4.2.5. Noodzaak in een democratische samenleving.....	65
4.3. Beperkingen ingevolge afbakening.....	73
4.4. Impliciete of inherente beperkingen.....	74
4.4.1. (Geen) mogelijkheid van impliciete/inherente beperkingen op gekwalificeerde rechten	75

4.4.2. Mogelijkheid van inherente beperkingen op inherente rechten	76
4.4.3. Mogelijkheid van inherente beperkingen bij positieve verplichtingen	77
4.4.4. Toetsingscriteria	78
4.5. Beperking rechten en vrijheden van vreemdelingen	78
4.6. Verbod van misbruik van rechten en vrijheden	80
4.7. Verbod van machtsafwending	86
4.8. Opschorting van de rechten en vrijheden	91
4.8.1. Notstandsfeste rechten	92
4.8.2. Voorwaarden voor opschorting	93
5. Afstand van rechten en vrijheden	96
6. Voorbehouden en interpretatieve verklaringen	99
7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	104
7.1. Verdrag van Wenen en internationaal recht	104
7.2. Subsidiariteitsbeginsel	107
7.3. Effectiviteitsbeginsel	110
7.4. Autonome interpretatie	112
7.5. Dynamische of evolutieve interpretatie	117
7.6. Rechtsstaatbeginsel	120
7.7. Democratie	125
7.8. Evenredigheidsbeginsel	130
7.9. Margin of appreciation	133
7.10. Fourth instance	146
III. DE TOEZICHTSORGANEN	149
1. Europees Hof voor de Rechten van de Mens	149
1.1. Samenstelling	149
1.2. Organisatie	153
1.3. Bevoegdheid	158
2. Comité van Ministers van de Raad van Europa	161
2.1. Samenstelling	161
2.2. Bevoegdheid	162
3. Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa	164
3.1. Samenstelling	164
3.2. Bevoegdheid	165
4. Commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa	167
4.1. Samenstelling	167
4.2. Bevoegdheid	168

5. Secretaris-Generaal van de Raad van Europa.....	170
5.1. Samenstelling.....	170
5.2. Bevoegdheid.....	171
IV. PROCEDURE VOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN	
VAN DE MENS.....	179
1. Algemeen.....	179
1.1. Rechtsbijstand.....	179
1.2. Bescherming van personen die deelnemen aan de procedure.....	183
1.3. Taal.....	185
1.4. Vertegenwoordiging.....	187
1.5. Openbaarheid van documenten.....	189
2. Pre-jurisdictionele procedure.....	190
2.1. Indienen van verzoekschrift.....	190
2.2. Registratie en toewijzing.....	193
3. Jurisdictionele procedure.....	194
3.1. Ontvankelijkheidsprocedure en -voorwaarden.....	194
3.1.1. Alleenzettelende rechter, Rechtterrapporteur, Comité, Kamer.....	194
3.1.2. Ontvankelijkheidsvoorwaarden.....	202
3.1.3. Ontvankelijkheidsbeslissing.....	299
3.2. Voorlopige maatregelen.....	301
3.2.1. Bevoegdheid <i>ratione personae</i>	303
3.2.2. Bevoegdheid <i>ratione materiae</i>	304
3.2.3. Situaties waarin voorlopige maatregel wordt opgelegd.....	308
3.2.4. Procedure.....	325
3.2.5. Geldingsduur, verlenging en opheffing.....	329
3.2.6. Rechtskracht.....	330
3.3. Prioritaire behandeling.....	334
3.4. Samenvoeging.....	336
3.5. Afstand van rechtsmacht.....	337
3.6. Minnelijke schikking.....	338
3.7. Schrapping, voortzetting en heropname.....	342
3.8. Onderzoek van de gegrondheid.....	347
3.9. Vaststelling van de feiten en fact-finding missies.....	348
3.10. Tussenkomst door derden.....	351
3.11. Bewijsregels.....	358
3.12. Hoorzitting.....	365
3.13. Kwalificatie van de feiten.....	370
3.14. Arrest.....	370
3.15. Verwijzing naar Grote Kamer.....	374
3.16. Behandeling door Grote Kamer na afstand of verwijzing.....	379

3.17. Systemen ter bescherming van interne consistentie rechtspraak . . .	383
3.18. Interpretatie, herziening en rechtzetting van arresten	384
4. Billijke genoegdoening	388
4.1. Begunstigde	390
4.2. Procedure	391
4.2.1. Indiening en behandeling	391
4.2.2. Beslissing	393
4.2.3. Intresten	394
4.2.4. Betalingsmodaliteiten.	395
4.2.5. Beslagbaarheid.	396
4.3. Materiële schade.	396
4.3.1. Geleden verlies en gederfde winst	396
4.3.2. Verlies van kansen.	401
4.4. Morele schade.	402
4.4.1. Ongerustheid, frustratie en angst.	402
4.4.2. Reputatieschade.	404
4.4.3. Geen toegang tot rechter	405
4.4.4. Ernst van schending	405
4.4.5. Verlies van kansen.	406
4.4.6. Morele schade rechtspersonen	406
4.5. Kosten en uitgaven	407
4.5.1. Soorten kosten	407
4.5.2. Voorwaarden	408
4.6. Geen 'punitive damages'	412
4.7. Evolutie naar injunctierecht en 'pilootarresten'	413
5. Karakter en rechtsgevolgen van arresten.	423
5.1. Rechtsgevolgen ten aanzien van de partijen in het geding	423
5.1.1. Verplichting tot uitvoering einduitspraken	424
5.1.2. Verplichting tot eerbiediging gezag van gewijsde einduitspraken.	438
5.2. Rechtsgevolgen ten aanzien van andere verdragsstaten	440
5.2.1. Theorie van het 'interpretatief gezag van gewijsde' van de eindarresten	440
5.2.2. Toepassing van de doctrine van het 'interpretatief gezag van gewijsde' door de nationale rechter.	444
5.2.3. Precedentwerking van eindarresten en gevolgen voor het 'interpretatief gezag van gewijsde	445
V. TOEZICHT OP NALEVING VAN ARRESTEN EN BESLISSINGEN VAN HET EUROPEES HOF DOOR HET COMITÉ VAN MINISTERS VAN DE RAAD VAN EUROPA	449

VI. TOEZICHT OP NALEVING VAN ARRESTEN EN BESLISSINGEN VAN HET EUROPEES HOF DOOR DE PARLEMENTAIRE VERGADERING VAN DE RAAD VAN EUROPA.....	459
VII. TOEZICHT OP NALEVING VAN ARRESTEN EN BESLISSINGEN VAN HET EUROPEES HOF DOOR HET EUROPEES HOF ZELF	463
1. Vrijwillige politiek van zelfbeperking.....	463
2. Inbreuk- of infringementprocedure	465

I. HISTORISCHE INLEIDING

1. RAAD VAN EUROPA

1. De Raad van Europa beheerst als internationale organisatie al meer dan zestig jaar het mensenrechtengebeuren op het Europese continent en is de drijvende kracht achter de totstandkoming van tal van mensenrechtenverdragen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

2. De Raad van Europa is ontstaan als reactie op de gruwelen van de Tweede Wereldoorlog. De fascistische en totalitaire regimes die als gevolg van de wereldwijde economische recessie in het begin van de jaren 1930 in Europa aan de macht waren gekomen putten hun macht en voortbestaan uit de totale negatie van de meest fundamentele mensenrechten. De traditionele actoren binnen de democratische rechtsstaat (parlement en rechterlijke macht) bleken machteloos en konden de verschrikkingen die deze regimes onder de eigen bevolking en in de bezette gebieden aanrichtten, niet tegenhouden.

Nog tijdens de Tweede Wereldoorlog ontstond dan ook de idee om na de definitieve beëindiging van de vijandelijkheden tot een geïntegreerde wereldgemeenschap te komen waarin het behoud van een duurzame vrede en de bescherming van de burger tegen willekeur en onderdrukking door een dictatoriale overheid centraal staan, en waarin individuen en staten zich zouden moeten houden aan een geheel van gedragsregels. De oprichting van de Verenigde Naties op 26 juni 1945 in San Francisco leek de aanzet te vormen tot blijvende vrede en nauwere samenwerking tussen noord en zuid, oost en west, maar vanaf 1948 bekoelden de relaties tussen de West-Europese staten (Amerikaanse invloedssfeer) en de Oost-Europese staten (Sovjet-invloedssfeer). De communistische machtsovername in Tsjecho-Slowakije in maart 1948 en de economische blokkade van West-Berlijn door de Russen in 1948-49 leidden er uiteindelijk toe dat de naoorlogse droom van een wereldwijd samenwerkende VN-familie maar ook de pan-Europese droom van samenwerking en integratie aan diggelen werden geslagen. Deze universele patsituatie zou leiden tot een aantal regionale initiatieven om te komen tot samenwerking.

Eén van de voortrekkers van een geïntegreerd Europa was ongetwijfeld de Britse oorlogspremier Winston CHURCHILL. Tot tweemaal toe lanceerde Churchill tijdens de Tweede Wereldoorlog de idee om, eenmaal de wapens zwegen, naast

een wereldwijde organisatie een regionale Europese organisatie in het leven te roepen die moest waken over de vrede en de democratie in Europa.¹ Deze organisatie zou, naast de instelling van een Europees 'High Court', ook over een eigen leger beschikken en/of kunnen rekenen op militairen uit de legers van de lidstaten, zodat de uitspraken van het High Court krachtdadig zouden kunnen worden afgedwongen. Na de oorlog herhaalde CHURCHILL in een speech voor de Universiteit van Zürich op 19 september 1946 zijn pleidooi voor 'a kind of United States of Europe', die o.m. geschraagd zou worden door een Europees mensenrechtshof.²

3. Van 7 tot 11 mei 1948 werd in Den Haag een 'Congress of Europe' georganiseerd door het pas opgerichte International Committee of the Movements for European Unity.³ De bijeenkomst werd bijgewoond door meer dan duizend afgevaardigden van vierentwintig Europese landen en van de Verenigde Staten en Canada, waaronder tal van voormalige regeringsleiders en ministers, parlementsleden, religieuze leiders, academici, schrijvers en journalisten. De aanwezige politici woonden de zittingen bij in hun hoedanigheid van privépersoon, aangezien er op het congres geen officiële regeringsdelegaties aanwezig waren. Het Congres van Europa, onder erevoorzitterschap van Winston CHURCHILL, eindigde met een oproep in de vorm van een resolutie om een Verenigd Europa tot stand te brengen, waarbinnen het vrije verkeer van personen, denkbeelden en goederen opnieuw zou worden gegarandeerd, en waarin ook wordt gepleit voor het opstellen van een 'Handvest voor de Rechten van de Mens' (met een aantal klassieke burgerlijke en politieke rechten) en een 'Hof van Justitie' (dat de niet-naleving van het Handvest kon sanctioneren). Teneinde de politieke samenwerking tussen de Europese staten te bevorderen, werd ook de oprichting van een 'Europese Assemblée' door de leden van het Congres vooropgesteld. Kortom, alle thema's waar rond het latere Europa zou worden opgetrokken, zijn reeds terug te vinden in de voorstellen van het Congres van Europa. Na afloop van het Congres wordt op 25 november 1948 onder impuls van het International Committee of the Movements for European Unity de Europese Beweging opgericht, een permanente, officieuze organisatie, die als taak meekrijgt te streven naar een geïntegreerd Europa. Er volgden nog een aantal congressen, maar de regeringen zelf van de Europese landen bleven evenmin bij de pakken zitten en namen van dan af definitief het initiatief over van de Europese Beweging.

¹ Respectievelijk geciteerd in: F.L. SCHUMAN, "The Council of Europe", *American Political Science Review* 1951, 725 en EUROPEAN MOVEMENT, *The European Movement and the Council of Europe*, Londen, 1950, 31.

² Voor deze tekst: S. PATIJN, *Landmarks in European Unity*, Leiden, Sijthoff, 1970, 29 en X, *The Speeches of Winston Churchill*, Londen, Penguin Books, 1989, 309.

³ Voor een volledig overzicht van de debatten van het Congres van Europa: X (ed.), *The Congress of Europe - The Hague, 7-11*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 1999, 454 p.

4. Naar aanleiding van een Frans-Belgisch voorstel tot oprichting van een Europees parlement, worden tussen een aantal West-Europese landen onderhandelingen aangeknoopt om tot een Europese organisatie te komen en op 5 mei 1949 ondertekenen de ministers van Buitenlandse zaken van tien Europese staten waaronder België in het Londense St. James's Palace het Statuut van de Raad van Europa.⁴ Nauwelijks één jaar na het Congres van Den Haag zijn de ideeën van het Haagse Congres – minstens deels – werkelijkheid geworden en is de eerste Europese organisatie met een politiek karakter een feit. De twee organen die voorzien worden in het Statuut zijn het Comité van Ministers (beleidsbepalend en besluitvormend orgaan) en de Raadgevende (nu Parlementaire) Vergadering (beraadslagend orgaan). De Raad van Europa heeft bijgevolg een overwegend intergouvernementeel karakter. Naderhand zijn er nog een aantal organen toegevoegd die niet voorzien zijn door het Statuut. Het betreft met name het Congres van Lokale en Regionale Overheden in Europa (adviserend orgaan) en de Commissaris voor de Mensenrechten (beleidsbepalend en -ondersteunend orgaan). Het Secretariaat o.l.v. de Secretaris-generaal is het administratief en beleidsondersteunend orgaan van de Raad van Europa. In uitzonderlijke situaties kan er ook een politieke impuls uitgaan van topconferenties van de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten. De Raad van Europa heeft zijn zetel in Straatsburg (Elzas-Lotharingen), een keuze die in het teken van de Frans-Duitse verzoening na de Tweede Wereldoorlog staat.

5. Het Statuut van de Raad van Europa omschrijft in algemene bewoordingen de basisdoelstelling van de Raad van Europa in artikel 1(a), met name “to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress”. Het streven naar samenhang tussen de lidstaten heeft als doel de bescherming en realisatie van “de idealen en beginselen, welke tot hun gemeenschappelijk erfgoed behoren” te verzekeren. Met deze zinsnede wordt bedoeld dat de meeste verdragsstaten, niettegenstaande zij in menig opzicht van elkaar verschillen, tot op zekere hoogte met elkaar vervlochten zijn door een bepaalde traditie inzake geschiedenis en beschaving. Het is deze

⁴ Hierover: F. BENOÎT-ROHMER en H. KLEBES, *Council of Europe Law – Towards a pan-European legal area*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2005, 245 p.; J.L. BURBAN, *Le Conseil de l'Europe. Que sais-je?*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1996, 3^e editie, 127 p.; E. DECAUX, “Conseil de l'Europe”, in *Juris Classeur. Droit international*, Fasc. 155-A en 155-B; C. MELCHIOR DE MOLENES, *L'Europe de Strasbourg. Une première expérience de parlementaire internationale*, Parijs, Ed. Roudil, 1971, 774 p.; A.H. ROBERTSON, “The Council of Europe 1949-1953”, *I.C.L.Q.* 1954, 235-404; A.H. ROBERTSON, *The Council of Europe, Its Structure, Functions and Achievements*, Londen, Stevens & Sons Ltd., 1956, 252 p.; M. SÖRENSEN, “The Council of Europe”, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye* 1952, Vol. III; O. HUBERT, *A decade which made history. The Council of Europe 1989-1999*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 1999, 280 p.; A. ROYER, *The Council of Europe*, Straatsburg/Toulouse, Council of Europe Publishing/Editions Milan, 2001, 63 p.

gemeenschappelijke basis en de principes en idealen die eruit voortvloeien, die dan ook dienen te worden gehandhaafd door middel van de Raad van Europa. Op deze wijze geeft het Statuut middenin de Koude Oorlog gestalte aan het 'democratische ideaal'. Principes als de rechtsstaat, het politieke pluralisme, de bescherming van de rechten en vrijheden vormen de hoekstenen van het 'gemeenschappelijk erfgoed'.

De wijze waarop de doelstellingen van de Raad van Europa moeten worden gerealiseerd, wordt via een extensieve opsomming van de bevoegdheidssterreinen en van de middelen van de Raad van Europa in artikel 1(b) van het Statuut gestalte gegeven:

"The aim shall be pursued through the organs of the Council of Europe by discussion of questions of common concern and by agreements and common action in economic, social, cultural, scientific, legal and administrative matters and in the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms".

6. De Raad van Europa is de initiatiefnemer achter allerlei verdragen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Zestig jaar na dato heeft de Raad van Europa al meer dan 200 verdragen, overeenkomsten en akkoorden tot stand gebracht op allerlei terreinen.

Sinds de val van het IJzeren Gordijn in 1989 legt de Raad van Europa zich toe op de integratie van de voormalige Oostbloklanden en ex-Sovjetrepublieken in een verenigd Europa. De toetreding van Rusland in 1996 betekent dat de Raad van Europa alsnog een volwaardige pan-Europese organisatie is geworden. De Raad van Europa telt momenteel 47 lidstaten die samen 800 miljoen burgers vertegenwoordigen. De initiatieven die de Raad van Europa momenteel ontplooit, moeten bijgevolg inspelen op deze nieuwe omgeving die weliswaar gekenmerkt wordt door haar enorme diversiteit, maar daardoor ook complexer en minder stabiel is geworden. Deze wijzigende situatie heeft geleid tot een aanpassing van de aard van de samenwerkingsprogramma's van de Raad van Europa, waarbij de bijstands- en monitoringactiviteiten van de Raad van Europa zijn versterkt. Ten slotte wordt veel aandacht besteed aan concrete campagnes tegen intolerantie, sociale uitsluiting, migratie, corruptie, minderheden en rule of law, naast de verdere consolidatie en verdieping van de eerdere verworvenheden.

2. TOTSTANDKOMING EVRM EN EVOLUTIE

7. De bescherming van de mensenrechten in West-Europa wordt in 1950 geconsolideerd door de ondertekening van het 'Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden' (EVRM) onder de auspi-

ciën van de Raad van Europa. Het EVRM is in een vrij kort tijdsbestek van twee jaar tot stand gekomen.⁵

De Europese Beweging, met als erevoorzitters o.m. de Engelsman Winston CHURCHILL, de Belg Paul-Henri SPAAK, de Fransen Léon BLUM en later ook Robert SCHUMAN, had na de breuk tussen Oost- en West-Europese landen als gevolg van de Koude Oorlog, weinig vertrouwen in een gelukkige afloop van de voorbereidingen van een universeel mensenrechtenverdrag ter operationalisering van de op 10 december 1948 binnen de Verenigde Naties aangenomen Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, temeer daar een aantal ondemocratische regeringen deel uitmaakten van de Verenigde Naties en dezen dus paradoxalerwijze zouden moeten meewerken aan de verdere operationalisering van de rechten en vrijheden van de Universele Verklaring. Zij stelde dan ook al haar hoop in een spoedige realisatie van een mensenrechteninstrument binnen een (West-) Europese context.

In juli 1949 al legt de Europese Beweging haar ontwerp van Europees Verdrag voor aan het Comité van Ministers van de pas opgerichte Raad van Europa.⁶ Het ontwerp is van de hand van de Fransman Pierre-Henri TEITGEN, de Belg Fernand DEHOUSSE en de Brit Sir David MAXWELL-FYFE⁷, en bevat een aantal in algemene bewoordingen opgestelde burgerlijke en politieke rechten en vrijheden en een algemene beperkingsclausule. Verder voorziet het ontwerp in een Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (die klachten van particulieren over mensenrechtenschendingen onderzoekt en bij de vaststelling van een schending een verdragsstaat aanbevelingen kan doen) en een Europees Hof voor de Rechten van de Mens (dat zelfs herstelmaatregelen kan bevelen, eisen dat een staat strafrechtelijke en/of administratieve maatregelen neemt ten aanzien van iedere persoon die verantwoordelijk is voor een schending, dan wel dat een staat de betrokken maatregel annuleert, opschort of amendeert).⁸

Binnen de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa raakt men het onmiddellijk eens over de noodzaak van een Europees mensenrechtenverdrag, maar er kan geen eensgezindheid gevonden worden over de vraag of de rechten al dan niet nauwkeurig moeten worden omschreven.⁹ In het zgn. TEITGEN-rapport van een subcommissie van de Raadgevende Vergadering wordt vervolgens gepleit voor een vorm van collectieve rechtsbescherming die moet toelaten dat indivi-

⁵ Hierover: E. BATES, *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 571 p.; B. SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 1161 p.; M. RASK MADSEN, "Legal Diplomacy" – Law, Politics and the Genesis of Postwar European Human Rights", in *Human Rights in the Twentieth Century*, S.L. HOFFMANN (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 62-81.

⁶ COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1975-85, Vol. I, XXIV (voortaan: T.P.).

⁷ T.P., I, XXIV.

⁸ T.P., I, 301-303.

⁹ T.P., I, 68-74 vs. 74-78 en 78-82.

duen subjecten van het internationaal recht worden en de op te richten Europese Commissie dient, naast de taken die door de Europese Beweging worden voorgesteld, tevens de mogelijkheid te hebben om partijen tot een minnelijke schikking te bewegen. Het eindrapport voorziet, in tegenstelling tot een ontwerp van TEITGEN¹⁰, evenwel niet meer dat het Hof een staat zou kunnen bevelen om de gewraakte maatregel te annuleren, op te schorten of te amenderen, om de schade te remediëren en om de verantwoordelijke(n) voor de schending strafrechtelijk, administratiefrechtelijk of burgerrechtelijk te vervolgen, maar er wordt alleen nog gesproken van de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een rechterlijke beslissing te ‘censureren’.¹¹ Een amendement van de Belg Henri ROLIN en de Brit UNGOED-THOMAS om geen Europees Hof te creëren¹², wordt door de Raadgevende Vergadering verworpen¹³ en het Teitgen-rapport wordt vrijwel ongehavend aangenomen.¹⁴ Als gevolg van kritiek tijdens de plenaire debatten op de formulering en/of opname van bepaalde rechten (eigendomsrecht, recht op onderwijs, recht op verkiezingen), wordt de discussie over hun eventuele opname en formulering terugverwezen naar een subcommissie.¹⁵

Ingevolge de weigering van het Comité van Ministers om zijn fiat te geven aan het ontwerphandvest, vnl. omdat er binnen het Comité twijfel bestond over de vraag of de rechten en vrijheden summier dan wel gedetailleerd geformuleerd moesten zijn¹⁶, wordt een intergouvernementeel ‘Comité van Juridische Deskundigen’, bestaande uit academici, hoge magistraten en ambtenaren van de ministeries van buitenlandse zaken van de lidstaten van de Raad van Europa, belast met de voorbereiding van het definitieve ontwerpverdrag.¹⁷ De experts worden het unaniem eens over de oprichting van een Europese Commissie en ook over de mogelijkheid voor privépersonen om een zaak aan de Commissie voor te leggen wordt er in beginsel en bijna unaniem overeenstemming bereikt.¹⁸ Het voorstel van de Raadgevende Vergadering in verband met het individueel klachtrecht wordt bovendien verruimd van natuurlijke en rechtspersonen tot natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties of groepen van personen en daarenboven geldt het individuele klachtrecht niet alleen voor klagers die verblijven op het grondgebied van een verdragsstaat maar gewoon voor klagers die ressorteren onder de rechtsmacht van de betrokken verdragsstaat. De juridische experts bevestigen anderzijds wel de beperkende visie van de Raadgevende Vergadering om de klager rechtstreekse toegang tot het Europees Hof te onzeggen¹⁹ en het

¹⁰ T.P., I, 213.

¹¹ T.P., II, 235 en 281.

¹² T.P., II, 6 en 144-184.

¹³ T.P., II, 184.

¹⁴ T.P., II, 274.

¹⁵ T.P., II, 132.

¹⁶ T.P., II, 288-296.

¹⁷ T.P., II, 296.

¹⁸ T.P., III, 326 en 304.

¹⁹ T.P., III, 276.

Comité bevestigt eveneens dat een toekomstig Hof niet de bevoegdheid zal hebben om handelingen van overheidsorganen van de verdragsstaten te annuleren of te wijzigen.²⁰ De deskundigen kunnen het ten slotte niet eens worden over de centrale vraag, met name of de grondrechten in algemene dan wel gedetailleerde bewoordingen in het voorstel opgenomen dienen te worden.²¹ De vraag naar het oprichten zelf van een Europees Hof komt zelfs niet echt aan bod in de discussies van het Comité van Juridische Deskundigen, omdat dit volgens het Comité niet zozeer een juridisch dan wel een politiek knelpunt is dat binnen het Comité van Ministers zijn beslag dient te krijgen.²²

Een 'Comité van Politieke Deskundigen', samengesteld uit hoge politieke ambtenaren met instructies van hun respectieve regeringen, wordt daarna door het Comité van Ministers gemandateerd om de door het Comité van Deskundigen aangegeven politieke knelpunten (oprichting Hof, definiëring rechten en vrijheden, draagwijdte van het klachtrecht) te ontwarren.²³ De Politieke Deskundigen weten een definitief vergelijk te vinden over een nauwgezette definiëring van de rechten en vrijheden met enkele nuanceringen.²⁴ Er komt daarnaast ook heel zeker een Europees Hof²⁵, maar slechts met optionele jurisdictie.²⁶ En wanneer een zaak niet voor het Hof wordt gebracht, zal het Comité van Ministers bevoegd zijn om een bindende beslissing te nemen over een eventuele verdragsschending.²⁷ De idee van het particulier klachtrecht blijft behouden, zij het dat klachten moeten worden ingediend binnen de zes maanden.²⁸ Een Belgisch voorstel om een bepaling in het verdrag op te nemen die staten verbiedt om de effectieve uitoefening van het individueel klachtrecht te belemmeren als compensatie voor de zes maandenvereiste wordt eveneens aangenomen.²⁹

Een door het Comité van Ministers opgezet subcomité buigt zich ten slotte over enkele overblijvende knelpunten. Het eerste knelpunt betreft het probleem van conflict van rechtsmacht ingeval een klacht wordt ingediend bij twee internationale organen. Op één na kunnen alle vertegenwoordigers zich vinden in een Brits amendement dat de mogelijkheid van een dubbel beroep uitsluit. Het tweede discussiepunt betreft de aard van het individuele klachtrecht bij de Europese Commissie (niet het instellen van het klachtrecht zelf want daarover is iedereen

²⁰ T.P., IV, 45.

²¹ T.P., IV, 8-15.

²² T.P., III, 268.

²³ T.P., IV, 84.

²⁴ T.P., IV, 248 en 258.

²⁵ Voorstander van de oprichting van een Europees Hof zijn België, Frankrijk, Ierland en Italië; tegen de oprichting van een Europees Hof zijn Denemarken, Griekenland, Noorwegen, Nederland, Turkije, het Verenigd Koninkrijk en Zweden (T.P., IV, 250).

²⁶ T.P., IV, 118.

²⁷ T.P., IV, 160-204.

²⁸ T.P., IV, 134.

²⁹ T.P., IV, 136.

het eens).³⁰ Terwijl aanvankelijk een meerderheid van de staten gewonnen is om het klachtrecht verplichtend te maken, terwijl een minderheid zich daartegen verzet³¹, scharen uiteindelijk op één na alle voor- en tegenstanders zich achter een Brits compromisvoorstel – zoals dit ook al eerder met betrekking tot het Europees Hof is bereikt – dat voorziet in een facultatief klachtrecht voor de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.³² Het Comité van Ministers bevestigt het verbod dat twee klachten die voortvloeien uit eenzelfde situatie, door twee internationale instituties kunnen worden behandeld³³ en schaart zich – met 12 stemmen voor en één onthouding – achter het voorstel om het ontwerpverdrag aan te passen in de zin dat het individuele klachtrecht facultatief wordt.³⁴ Daartoe dient een verdragsstaat met regelmatige tussenpozen een verklaring af te leggen.

Amenderingsvoorstellen van een duidelijk ontgoochelde Parlementaire Vergadering, nl. de toevoeging van het recht op eigendom en op onderwijs, de plicht om vrije en geheime verkiezingen te houden en het niet-facultatieve karakter van het particuliere klachtrecht bij de Europese Commissie met betrekking tot het recht op leven, het folterverbod, het verbod van slavernij en dwangarbeid en het verbod van terugwerkende kracht van de strafwet³⁵, worden door het Comité van Ministers zonder meer verworpen.³⁶

8. Op 4 november 1950 ondertekenen de ministers van Buitenlandse Zaken van 13 lidstaten van de Raad van Europa het ‘Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden’ in het Palazzo Barberini te Rome. Enkele ministers betreuren de onvolledigheid van het Verdrag en drukken de wens uit dat hieraan binnen afzienbare tijd verholpen zal zijn.³⁷ De toenmalige Voorzitter van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa, de Belg Paul-Henri SPAAK, zou zich ten tijde van de aankondiging van de ondertekening hebben laten ontvallen dat het “geen zeer goed Verdrag (was), maar een verrukkelijk Paleis”. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens garandeert 13 rechten, voorziet in de oprichting van een Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, een recht op toegang voor particulieren tot die Commissie mits een bijzondere verklaring daartoe vanwege de verdragsstaat en het voldoen aan een aantal ontvankelijkheidsvereisten, de oprichting van een Europees Hof voor

³⁰ T.P., V, 98-100.

³¹ Tegenstanders van de invoering van een obligatoir klachtrecht zijn België, Griekenland, Nederland, Turkije en het Verenigd Koninkrijk (T.P., V, 98-100). Het is merkwaardig dat de Belgische vertegenwoordiger *in casu* tegen het obligatoir klachtrecht is, terwijl zijn collega in het Comité van Politieke Deskundigen zich onder meer had uitgesproken voor een effectief individueel klachtrecht.

³² T.P., V, 98.

³³ T.P., V, 70.

³⁴ T.P., V, 108-110.

³⁵ T.P., VI, 62.

³⁶ T.P., VI, 192-229 en T.P., VII, 26 en 30-32.

³⁷ T.P., VII, 46.

de Rechten van de Mens en de aanvaarding van diens rechtsmacht door de verdragsstaat, mits een afzonderlijke verklaring, en het toekennen van de bevoegdheid aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa om een bindende beslissing te nemen in zaken die niet aan het Europees Hof worden voorgelegd. Daarnaast zou het Comité van Ministers, een politiek orgaan, toezien op de tenuitvoerlegging van de arresten van het Europees Hof. Het Europees Verdrag is op 3 september 1953 in werking getreden. Het Verdrag telt momenteel 47 lidstaten.³⁸

9. Aan het Europees Verdrag zijn vijftien protocollen toegevoegd. Het Eerste, Vierde, Zesde, Zevende, Twaalfde en Dertiende Protocol bevatten een aantal nieuwe rechten en vrijheden, terwijl het Tweede, Derde, Vijfde, Achtste, Negende, Tiende, Elfde en Veertiende Protocol en het Protocol 14*bis* het beschermingsmechanisme en/of de procedureregels wijzigen.

Het Protocol nr. 11³⁹, dat een fusie van de oude, deeltijdse Europese Commissie en het oude deeltijdse Europees Hof tot stand heeft gebracht, en in essentie was ingegeven door de toenemende werklast van de toenmalige beide toezichtsorganen, de te lange afhandelingstermijn met betrekking tot klachten, de wens overlapping tussen de taken van beide organen te vermijden, en de wens om de taak van het Comité van Ministers te beperken tot het toezicht op de uitvoering van de arresten van het Europees Hof, is op 1 november 1998 in werking getreden na de ratificatie door alle verdragsstaten en bepaalt het uitzicht van het huidige toezichtsmechanisme, dat bestaat uit een permanent en voltijds Europees Hof, op wiens eindbeslissingen toezicht wordt gehouden door het Comité van Ministers.

³⁸ Er zijn sinds 1 juli 2010 onderhandelingen aan de gang tussen de Europese Unie en de Raad van Europa, die binnen enkele jaren – na de inwerkingtreding van een speciaal akkoord (Agreement) moeten leiden tot de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM. Voor het ontwerpakkkoord en de relevante documenten van de onderhandelingen, zie respectievelijk: <www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en.pdf> en <www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_documents_en.asp>.

³⁹ Het Protocol nr. 11 is aangenomen op 11 mei 1994 en brengt in essentie de volgende aanpassingen aan het toezichtsmechanisme aan: (a) één permanent Europees Hof voor de Rechten van de Mens vervangt de niet-permanente, quasi-jurisdictionele Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het oude evenmin permanent zetelende Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en het Comité van Ministers van de Raad van Europa ziet enkel nog toe op de uitvoering van de arresten van het Europees Hof en verliest dus zijn quasi-jurisdictionele bevoegdheid; (b) het klachtrecht voor particulieren en de rechtsmacht van het Europees Hof om kennis te nemen van klachten van lidstaten zijn niet meer optioneel maar verplichtend; (c) het Europees Hof, een zuiver jurisdictioneel orgaan, vervult zijn rechtsprekende functie in Comités (net zoals de oude Commissie) en in Kamers (net zoals het oude Hof en de voormalige Commissie), die samen het gros van de zaken voor hun rekening zullen nemen: de Comités als filter, de Kamers o.m. als onderzoeksrechter, bemiddelaar en bodemrechter. De Grote Kamer bewaakt als interne beroepsinstantie mede de eenheid van de rechtspraak. Hierover: J. VANDE LANOTTE en Yves HAECK, "Het nieuwe Europese Hof te Straatsburg aan de vooravond van de 21^e eeuw. Een analyse, R.W. 1999-2000, 1417-1448.

I. Historische inleiding

Ondanks Protocol nr. 11 is de werklust van het Europees Hof de laatste decennia exponentieel blijven toenemen⁴⁰, zodat verdere structurele ingrepen noodzakelijk waren om het overleven van het Europees Hof te verzekeren. Dit heeft geleid tot het aannemen van Protocol nr. 14, dat een aantal wijzigingen aan het toezichtsmechanisme aanbrengt.⁴¹ Het Protocol nr. 14 is lange tijd, bij gebrek aan een laatste – 47ste – ratificatie niet in werking getreden.⁴²

Gelet op de jaarlijkse toename van ongeveer 12% klachten per jaar, die de werking van het Europees Hof nog verder liet dichtslippen, is vervolgens een ‘Groep van Wijzen’ binnen de Raad van Europa opgericht, die eind 2006 een aantal voorstellen heeft geformuleerd om de effectiviteit op lange termijn van het toezichtsmechanisme te verzekeren.⁴³

Intussen was in afwachting van de inwerkingtreding van Protocol nr. 14, in mei 2009 het Protocol nr. 14*bis* aangenomen.⁴⁴ Dat Protocol, dat op 1 oktober 2009 in werking is getreden (en al eerder voor een aantal Staten die de voorlopige

⁴⁰ Op 1 juli 2010 waren ongeveer 129.650 klachten hangende voor een jurisdictioneel beslissingsorgaan binnen het Europees Hof. Daarvan nemen 5 landen meer dan 60% voor hun rekening: Rusland (27,9%), Turkije (12%), Roemenië (8,6%), Oekraïne (8,1%) en Italië (6,5%).

⁴¹ Het Protocol nr. 14 is aangenomen op 14 mei 2004 en bevat de volgende elementen: (a) creatie van de alleenzetelende rechter ter behandeling van kennelijk niet-ontvankelijke klachten; (b) uitbreiding van de bevoegdheden van de comite's van 3 rechters tot manifest gegronde repetitieve klachten; (c) Kamers en Grote Kamer kunnen zich concentreren op gebieden waar geen vaste rechtspraak bestaat; (d) verruiming mogelijkheid van minnelijke schikkingen; (e) mogelijkheid van vermindering van aantal rechters per Kamer van 7 naar 5; (f) nieuwe bevoegdheid van Grote Kamer via de ‘inbreukprocedure’ ter veroordeling van lidstaten die weigeren een definitieve uitspraak na te leven; (g) wijziging ambtstermijn rechter van hernieuwbare termijn van 6 jaar naar een niet-hernieuwbare periode van 9 jaar; (h) mogelijkheid van tussenkomst van de Commissaris voor de Mensenrechten als derde in het geding; (i) introductie van nieuwe ontvankelijkheidsvoorwaarde; (j) creatie van de mogelijkheid voor de Europese Unie om toe te treden tot het EVRM. Hierover: Y. HAECK en L. ZWAAK, “De hervorming van het Europees Verdrag en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ingevolge het 14^e Protocol: pompen en/of verzuipen?”, *T.B.P.* 2006, 3-17.

⁴² Het betrof Rusland.

⁴³ De voorstellen van de Group van Wijzen zijn: (a) grotere flexibiliteit hervormingsprocedure toezichtsmechanisme; (b) creatie nieuw judicieel filtermechanisme binnen Hof; (c) versterking gezag Straatsburgse rechtspraak in lidstaten; (d) uitbreiding mogelijkheid *advisory opinions* op verzoek nationale rechters; (e) verbetering interne rechtsmiddelen; (f) invoering pilootarrest-procedure in EVRM; (g) mogelijkheid van verwijzing van beslissing inzake billijke genoegdoening naar nationaal niveau; (h) stimuleren van meer minnelijke schikkingen en bemiddeling; (i) uitbreiding taken Commissaris voor de Mensenrechten; (j) introductie sociaal zekerheidsstelsel voor rechters en verbetering selectieprocedure van rechters. Zie: <www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Reports/Other+reports/>. Hierover: Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, J. VANDE LANOTTE en A. VAN PACHTENBEKE, “Changing The European Human Rights System Once Again. The Wise Persons Spoke But Did They Speak Wisely?”, *Mediterr. J. Hum.Rts.* 2008, 115-144 en Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, “Desperately Trying to Keep the Titanic Afloat: The Reform Proposals concerning the European Convention on Human Rights after Protocol nr. 14”, *Int.Am. & Eur.Hum.Rts. J.* 2008, 87-123.

⁴⁴ Het Protocol nr. 14*bis* is aangenomen op 27 mei 2009 en licht de volgende elementen uit Protocol nr. 14: (a) creatie van de alleenzetelende rechter ter behandeling van kennelijk niet-ontvankelijke klachten; (b) uitbreiding van de bevoegdheden van de comités van 3 rechters tot manifest gegronde repetitieve klachten. Hierover: C. BURBANO-HERRERA, ‘SOS European

toepassing ervan aanvaard hebben), lichtte twee elementen uit Protocol nr. 14, en liet deze in werking treden⁴⁵ voor de lidstaten die zich daartoe verbonden hebben.

Op 18 en 19 februari 2010 is in het Zwitserse Interlaken een ministeriële conferentie georganiseerd teneinde de precaire situatie van het Europees Hof en de mensenrechtenbescherming binnen de Raad van Europa te bespreken.⁴⁶ Het eindresultaat, de Verklaring van Interlaken met actieplan⁴⁷, is een compromis tussen de voorstanders van verdere hervormingen, en de meer kritische landen, die de verantwoordelijkheid voor de problematiek voor een groot deel bij het Hof zelf leggen en terughoudend zijn met nieuwe maatregelen. In de Verklaring staat het behoud van het individueel klachtrecht centraal. Verder wordt het subsidiariteitsbeginsel in de Verklaring benadrukt: (a) de nationale autoriteiten zijn primair verantwoordelijk voor een goede implementatie van het EVRM op nationaal niveau, (b) het EHRM dient geen aanvullende werklast aan te trekken door zich op te stellen als een zogenaamde 'fourth instance'. In het bijbehorende actieplan worden maatregelen voorgesteld voor drie niveaus: (1) maatregelen gericht op verbetering van de implementatie van het EVRM op nationaal niveau, (2) maatregelen die zich richten op de werkwijze van het Hof zelf, en (3) maatregelen die tot doel hebben de tenuitvoerlegging van uitspraken van het Europees Hof te verbeteren. Tevens worden deadlines genoemd waarbinnen deze maatregelen uitgevoerd moeten worden.⁴⁸

Court of Human Rights': Protocol 14 No. *bis* Urgently Reforms the Institutional Framework while Awaiting the Entry into Force of Protocol No. 14, *Int. Am. & Eur. Hum. Rts. J.* 2010, 1-15.

⁴⁵ Een lidstaat kan op 3 wijzen zijn instemming geven: (a) de aanvaarding van een Overeenkomst, aangenomen ter gelegenheid van de zitting van het Comité van Ministers in Madrid dd. 12 mei 2009 inzake de voorlopige toepassing van bepaalde procedures in Protocol nr. 14 bij het EVRM; (b) door de ratificatie van Protocol nr. 14*bis*, gevolgd door de inwerkingtreding t.a.v. die lidstaat conform art. 6, of (c) door de aanvaarding van de voorlopige toepassing van Protocol nr. 14*bis*, onmiddellijk na de ondertekening of ratificatie conform art. 7.

⁴⁶ *The future of the European Court of Human Rights. Proceedings High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Interlaken, 18-19 February*, Straatsburg, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe, 2010, 153 p., <www.coe.int/t/dc/files/Source/2010_interlaken_actes.pdf>.

⁴⁷ Interlaken Declaration. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 February 2010, 7 p., <www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf>. Hierover: M. AILINCAI, "L'avenir de la Cour européenne des Droits de l'homme à l'aune de la conférence ministérielle d'Interlaken", *CDE* 2010, 462-486; J. CALLEWAERT, "Le(s) nouveau(x) visage(s) de la Convention européenne des droits de l'homme", *J.T.D.E.* 2010, 293-297; A. MOWBRAY, "The Interlaken Declaration – The Beginning of a New Era for the European Court of Human Rights?", *H.R.L.R.* 2010, 519-528; P. WACHSMANN, "Entre deux lacs – Quelques réflexions sur la conférence d'interlaken sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev.trim.dr.h.* 2010, 511-534.

⁴⁸ De voorstellen in het Actieplan zijn: (1) op lange termijn: creatie van filtermechanisme om zo efficiënt mogelijk de kennelijk ongegronde zaken af te doen; (2) op middellange termijn: creatie van soepel Statuut en creatie van de mogelijkheid van soepele wijziging EVRM via Comité van Ministers/Parlementaire Vergadering, zonder de noodzaak van ratificatie door alle lidstaten; (3) op korte termijn: o.m. staten moeten proactief ingrijpen; *seconding* van nationale rechters e.a.; meer gebruik van art. 52 EVRM; strikte toepassing van ontvankelijkheidsvoorwaarden;

I. Historische inleiding

Als gevolg van de laatste, Russische ratificatie van Protocol nr. 14, onmiddellijk voorafgaand aan de conferentie te Interlaken, is het Protocol en zijn dus de voormelde structurele en organisatorische wijzigingen van het toezichtmechanisme op 1 juni 2010 in werking getreden (waardoor meteen ook Protocol 14*bis* op deze datum is opgeheven).

Hoewel deze inwerkingtreding enigszins zal bijdragen aan de vermindering van de werklast van het Europees Hof, blijft de noodzaak van verdere hervormingen bestaan.

Op de ministeriële conferentie in opvolging van de Interlaken-conferentie, die op 27 en 28 april 2011 in het Turkse Izmir is doorgegaan, is voortgedebatteerd over mogelijke verdere hervormingen van het Europees Hof.⁴⁹ De Verklaring van Izmir met actieplan⁵⁰ bevestigt vooreerst in grote lijnen de bevindingen van Interlaken, met het behoud van het individueel klachtrecht en het onderstrepen van het belang van het subsidiariteitsbeginsel als centrale elementen. Daarnaast wordt het belang van een consistente toepassing van de interpretatiebeginselen door het Europees Hof benadrukt, evenals de nood aan een beperking van de werklast van het Hof. Het bijbehorende follow-up plan bevat opnieuw (1) maatregelen gericht op de verbetering van de toepassing van het EVRM op nationaal niveau, (2) maatregelen gericht op de functioneringswijze van het Hof, en (3) maatregelen waarmee een verbetering van de uitvoering van de uitspraken van het Hof wordt beoogd.⁵¹

verbetering van werkmethodes door Hof (terugbrengen van aantal rechters per Kamer van 7 naar 5; aanscherpen van prioritaire zaken; vellen van structurele arresten); disseminatie van de ontvankelijkheidsvoorwaarden; creatie van filtermechanisme binnen het Hof door het Hof; meer minnelijke schikkingen en unilaterale verklaringen vanwege verwerende Staat; versterken van supervisie door het Comité van Ministers.

⁴⁹ Voor een overzicht van de toezeggingen op de Izmir-conferentie: <www.coe.int/t/dghl/standard-setting/conferenceizmir/default_en.asp>.

⁵⁰ Izmir declaration, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 27 April 2011, 7 p, <www.coe.int/t/dghl/standard-setting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>.

⁵¹ De voorstellen in het follow-up plan zijn: (1) op lange termijn: creatie van filtermechanisme om zo efficiënt mogelijk de kennelijk ongegronde zaken af te doen; onderzoek van de introductie van de mogelijkheid om zegel- of rolrechten te betalen of andere regels die de toegang tot het Hof moeten beperken; onderzoek naar mogelijke invoering van *advisory opinion*-procedure ten bate van nationale hoge gerechtshoven (2) op middellange termijn: creatie van soepel Statuut of een nieuwe bepaling in het EVRM ter versoepeling van amendering; (3) op korte termijn: o.m. staten moeten proactief ingrijpen; *seconding* van nationale rechters e.a.; strikte toepassing van ontvankelijkheidsvoorwaarden en volle toepassing geven aan nieuw ontvankelijkheidscriterium; verbetering van werkmethodes door Hof (motivering van beslissingen van Panel van 5 rechters; bevestigen in rechtspraak van feit dat Hof geen fourth instance is; stroomlijnen van de praktijk inzake voorlopige maatregelen); creatie en disseminatie van regels i.v.m. (hoogte van) billijke genoegdoening; disseminatie van de Straatsburgse rechtspraak en de ontvankelijkheidsvoorwaarden; creatie van training unit door het Hof; evaluatie van filtersysteem en onderzoek naar verdere filtermogelijkheden binnen het Hof door het Hof; meer minnelijke schikkingen en unilaterale verklaringen vanwege verwerende Staat; toegangsonderhandelingen met EU tot goed einde brengen.

3. KARAKTER VAN HET EVRM EN HET EUROPEES HOF

10. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bestempelt het EVRM als een '(grondwettelijk) instrument van Europese openbare orde'.⁵² Het Straatsburgse Hof zelf, dat een supranationale rechtsinstantie is, heeft een dubbele functie: de afhandeling van individuele klachten ('individual justice') en de constructie van een Europese grondwettelijke openbare orde inzake mensenrechten of het vastleggen van de standaard op het gebied van de mensenrechten op het Europese continent door zich te focussen op een beperkt aantal zaken die ernstige juridische probleempunten doen rijzen of betrekking hebben op structurele tekortkomingen in de interne rechtsordes van de lidstaten ('constitutional justice'). Beide functies worden vervuld via het individueel klachtrecht dat openstaat voor particulieren. Mede door zijn functie en succes kan het Hof volgens sommigen reeds worden beschouwd als een soort 'constitutioneel (mensenrechten)hof' voor Europa⁵³, terwijl anderen stellen dat het Hof neigt naar een constitutioneel (mensenrechten)hof maar dat (nog) niet is.⁵⁴ In het kader van de aanhoudende hervormingen van het toezichtmechanisme is er al enige tijd een debat binnen de rechtsleer aan de gang tussen de doctrine⁵⁵, gesteund door de niet-gouvernementele

⁵² EHRM, *Loizidou v. Turkije*, arrest van 23 maart 1995, paras. 75, 93; EHRM, *Cyprus v. Turkije*, arrest van 10 mei 2001, para. 78; EHRM, *Bosphorus v. Ierland*, arrest van 30 juni 2005, para. 156; EHRM, *Al-Skeini e.a. v. VK*, arrest van 7 juli 2011, para. 141.

⁵³ In die zin: R. RYSSDALL, "The Coming of Age of the European Convention on Human Rights", *E.H.R.L.R.* 1996, 22; D.J. HARRIS, M. O'BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 648; P. MAHONEY en S. PREBENSEN, "The European Court of Human Rights", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. McDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 638; A. STONE SWEET, "Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes", *IJGLS* 2009, 645.

⁵⁴ In die zin: J.F. FLAUSS, "La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?", in *La Convention européenne des droits de l'homme: Développements récents et nouveaux défis*, J.F. FLAUSS en M. DE SALVIA (eds.), Brussel, Bruylant, 1997, 92.

⁵⁵ M.A. BEERNAERT, "Protocol 14 and New Strasbourg Procedures: Towards Greater Efficiency? And at What Price?", *E.H.R.L.R.* 2005, 544, 553; J. CALLEWAERT, "La Cour européenne des droits de l'homme un an après le Protocole n° 11", *J.T.dr.eur.* 1999, 202-207; G. COHEN-JONATHAN, "Propos introductifs", in *La réforme du système de contrôle du contentieux de la Cour européenne des droits de l'homme*, G. COHEN-JONATHAN en J.F. FLAUSS (eds.), Brussel, Bruylant, 2005, 42-44; M.B. DEMBOUR, "Finishing Off Cases: The Radical Solution to the Problem of the Expanding EHRM Caseload", *E.H.R.L.R.* 2002, 612, 622; Ph. LEACH, "Access to the European Court of Human Rights – From a Legal Entitlement to a Lottery?", *H.R.L.J.* 2006, 11-25; A. RODGER, "The Future of the European Court of Human Rights. Symposium at the University of Graz", *H.R.L.J.* 2003, 149; C. TOMUSCHAT, "Individueller Rechtsschutz: das Herzstück des 'ordre public européen' nach der Europäischen Menschenrechtskonvention", *EuGRZ* 2003, 95; F. TULKENS, "Les réformes à droit constant", *R.U.D.H.* 2002, 13.

I. Historische inleiding

organisaties⁵⁶ en professionele organisaties van advocaten⁵⁷, die het belang van individuele justitie benadrukt, die derhalve niet mag ingeperkt worden, en andere doctrine⁵⁸ die van mening is dat het Hof zich beter beperkt tot grondwettelijke justitie. Uit het feit dat het Europees Hof al meermaals zelf het EVRM als een '(grondwettelijk) instrument van Europese openbare orde' heeft bestempeld, kan worden afgeleid dat het Hof in ieder geval de ambitie koestert een constitutioneel (mensenrechten)hof te worden.

Het EVRM en het Europees Hof, die volgens sommigen weliswaar niet gecreëerd zijn om de bescherming van de mensenrechten binnen de nationale rechtsstelsels van de EVRM-lidstaten te uniformiseren, maar slechts als gevolg van het toezicht door het Europees Hof – waarbij dat laatste slechts als vangnet ("fail-safe device") fungeert ten aanzien van de schendingen die aan de strenge controle van de nationale grondwettelijke hoven ontsnappen⁵⁹ – tot een bepaalde graad van uniformiteit leiden⁶⁰, functioneren volgens anderen wel degelijk als een instrument voor de harmonisatie van de (mensenrechtenbescherming in de) interne rechtsstelsels van de EVRM-lidstaten en dus in Europa, gezien er geleidelijk aan in de rechtspraak van het Europees Hof een gemeenschappelijke lezing wordt gegeven aan de rechten en vrijheden in het EVRM.⁶¹

⁵⁶ Amnesty International's Comments on the Interim Activity Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) van februari 2004, para. 5.

⁵⁷ P. LAMBERT, "Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme? Conclusions", *R.U.D.H.* 2002, 327-330; M. PUÉCHAVY, "La position des organisations non-gouvernementales (ONG) sur la réforme", in *La réforme du contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, G. COHEN-JONATHAN en C. PETTITI (eds.), Brussel, Bruylant, 2005, 127-130.

⁵⁸ J.F. FLAUSS, "Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle?", *Dalloz* 2003, 1638, 1641; S. GREER, "Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights", *Public Law* 2005, 83-106; R. LAWSON, "De mythe van het moeten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en 800 miljoen klagers", *NJCM-Bull.* 2003, 120-130; P. MAHONEY, *An Insider's View of the Reform Debate. Paper presented at the Symposium on the Reform of the European Court of Human Rights – Strasbourg, 17 november 2003*, Straatsburg, 2003, 2; H. PETZOLD, "Epilogue: la réforme continue", in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 1571-1587; W. PEUKERT, "Vorschläge zur reform des Europäischen Menschenrechtsschutzsystems", *EuGRZ* 1993, 173-183; L. WILDHABER, "A constitutional future for the European Court of Human Rights", *H.R.L.J.* 2002, 162-165.

⁵⁹ L. WILDHABER, "A Constitutional Future for the European Court of Human Rights?", *H.R.L.J.* 2002, 161.

⁶⁰ H. PETZOLD, "The Convention and the Principle of Subsidiarity" in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 61.

⁶¹ C. ROZAKIS, "The Particular Role of the Strasbourg Case-Law in the Development of Human Rights in Europe", *Nomiko Vima* 2010, 20-30, die de harmonisatiedoelstelling afleidt uit de intenties van de opstellers (i.e. staten) van het EVRM, die o.m. tot uiting komen in de Preamble.

II. HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

1. DRAGERS VAN DE RECHTEN EN VRIJHEDEN

11. Het EVRM waarborgt in beginsel “eenieder” die zich onder de rechtsmacht van een lidstaat bevindt de rechten en vrijheden vastgesteld in het Europees Verdrag en eventueel de aanvullende protocollen⁶² (art. 1 EVRM). De dragers van de verdragsrechten zijn privépersonen en in beginsel enkel privé-organisaties.

Het EVRM stelt met betrekking tot natuurlijke personen in principe geen enkele beperking naar nationaliteit of status. De rechten dienen door een lidstaat niet alleen verzekerd te worden ten aanzien van de eigen onderdanen en de onderdanen van de andere verdragsstaten, maar ook ten aanzien van onderdanen van niet-verdragsstaten en zelfs ten aanzien van staatlozen of apatriden⁶³, zodra zij onder de rechtsmacht van die verdragsstaat ressorteren. Het is verder ook niet van belang of zij hun woonplaats binnen of buiten het grondgebied van een verdragsstaat hebben.⁶⁴ Het EVRM is zowel van toepassing op leden van de gewapende macht als op burgers⁶⁵ en op ambtenaren als op niet-ambtenaren⁶⁶, en zelfs op criminelen, ongeacht de ernst van het misdrijf dat zij hebben gepleegd.⁶⁷ Ten slotte is ook de status van minderjarige of geesteszieke geen relevante factor. Er bestaan echter een aantal uitzonderingen op de algemene regel.

Hoewel de meeste verdragsbepalingen de eigen onderdanen en de vreemdelingen dezelfde bescherming geven, zijn hierop uitzonderingen mogelijk in zoverre de tekst van een bepaling in het EVRM of een protocol dit toelaat.⁶⁸

⁶² In de mate dat een lidstaat de Protocollen nr. 1, 4, 6, 7, 12 en 13 heeft geratificeerd, is de verplichting ook van toepassing op de rechten en vrijheden die in deze protocollen zijn opgenomen, aangezien deze grondrechten worden aanzien als aanvullende artikelen bij het EVRM, ten opzichte waarvan alle verdragsbepalingen op gelijke wijze van toepassing zijn.

⁶³ ECommRM, Oostenrijk v. Italië, nr. 788/60, beslissing van 11 januari 1961, *Yearbook*, Vol. IV, 138-140.

⁶⁴ Rapport van het Comité van Experten van het Comité van Ministers, COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1975-85, Vol. IV, 20.

⁶⁵ EHRM, Engel e.a. v. Nederland, arrest van 8 juni 1976, para. 54.

⁶⁶ EHRM, Vogt v. Duitsland, arrest van 26 september 1995, para. 43.

⁶⁷ EHRM, D. v. VK, arrest van 2 mei 1997, para. 48.

⁶⁸ EHRM, Lithgow e.a. v. VK, arrest van 8 juli 1986, para. 116. Het betreft de uitzonderingsregeling van art. 5(1)(f) en art. 16 EVRM, art. 3 en 4 Protocol nr. 4 en art. 1 Protocol nr. 7, waarin een onderscheid gemaakt wordt naar nationaliteit.

Ook privé-organisaties, ongeacht hun eventueel commercieel karakter of het feit dat zij rechtspersoonlijkheid bezitten, kunnen, blijkens de bewoordingen van artikel 1, titularis zijn van de rechten en vrijheden in het EVRM, en zelfs bepaalde (autonome) overheidsbedrijven kunnen drager zijn van rechten en vrijheden, zelfs wanneer zij een bepaalde taak van openbare dienst uitoefenen en budgettair in aanzienlijke mate afhankelijk zijn van de overheid, wanneer er voldoende aanwijzingen zijn dat zij hun activiteiten ontplooiën op een markt die gekenmerkt wordt door concurrentie en institutioneel en operationeel onafhankelijk zijn (*infra*, nr. 281).

Let wel, niet alle rechten en vrijheden komen uit hun aard in aanmerking om uitgeoefend te worden door organisaties. In iedere voorliggende zaak dient bijgevolg concreet nagegaan te worden of de aard van het ingeroepen recht in overeenstemming te brengen is met de aard van de niet-gouvernementele organisatie die het desbetreffende recht inroept.⁶⁹

2. VERPLICHTINGEN VAN DE STATEN

2.1. VERPLICHTING TOT HET VERZEKEREN VAN DE RECHTEN EN VRIJHEDEN

12. Het EVRM legt de verdragsstaten een verplichting op om de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de eerste titel van het EVRM (en de aanvullende protocollen), te verzekeren ten aanzien van iedere persoon die onder hun rechtsmacht ressorteert (art. 1 EVRM).⁷⁰

⁶⁹ Er kan algemeen worden gesteld dat het recht op leven en het verbod van de doodstraf, het folterverbod, het slavernijverbod, het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid, het recht om te huwen en een gezin te stichten, het recht op onderwijs, het verbod van vrijheidsbeneming wegens schulden, het verbod van uitzetting van onderdanen en het verbod van collectieve uitzetting niet door een niet-gouvernementele organisatie kunnen worden ingeroepen. Organisaties zoals kerken kunnen de vrijheid van godsdienst inroepen. Een uitgeverij kan weliswaar klagen over een schending van zijn recht op vrije meningsuiting, maar een vereniging die de rechten van homoseksuelen behartigt, kan niet klagen dat zijn recht op privéleven is geschonden. Vakverenigingen kunnen zich dan weer beklagen over een schending van hun recht om zich te verenigen, terwijl politieke partijen inbreuken op hun vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vereniging en het recht op vrije verkiezingen kunnen aanklagen. Ook kunnen zij zich beroepen op de godsdienstvrijheid, in de mate dat zij aanklagen dat hun godsdienstige denkbelden in hun programma of retoriek geleid hebben tot de schending van de godsdienstvrijheid.

⁷⁰ Het artikel bevat een afbakeningsregel inzake de bevoegdheid van het EVRM (*ratione personae, materiae en loci*) (EHRM, *Ierland v. VK*, arrest van 18 januari 1978, para. 238; EHRM, *United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, para. 29) en heeft geen autonome draagwijdte, zodat het zich niet leent tot een op zichzelf staande schending. Het vervult uitsluitend een rol als interpretatieregel wanneer het samen met een verdragsrecht wordt ingeroepen (en dit is vnl. het geval bij de vaststelling van procedurele verdragsschendingen). Er is wel automatisch sprake van een schending van art. 1 zodra er een schending van dat

Het begrip 'verdragsstaten'

13. Het zijn vooreerst de lidstaten zelf die de naleving van de bepalingen van het EVRM moeten (doen) garanderen.⁷¹ Een Staat is aansprakelijk voor de handelingen van al zijn organen, agenten en dienaren. De rang van de personen is daarbij irrelevant, aangezien handelingen begaan in een officiële hoedanigheid in ieder geval kunnen worden toegewezen aan de Staat. De verplichtingen die een Staat heeft onder het EVRM kunnen inzonderheid geschonden worden door iedere persoon die handelt in een officiële functie die hem is toevertrouwd.⁷² De (hogere) overheden van de verdragsstaat zijn strikt aansprakelijk voor het gedrag van de lagere overheden. Op de hogere overheden rust een verplichting om hun wil op te leggen aan hun ondergeschikten en zij kunnen zich niet verbergen achter het feit dat zij niet in staat zouden zijn om te verzekeren dat hun wil wordt nageleefd door de lagere overheden.⁷³ Het EVRM is niet van toepassing op handelingen van derde-staten die geen verdragspartij zijn en het is evenmin een middel dat de verdragsstaten oplegt om de standaarden vooropgesteld in het EVRM aan derde-staten op te leggen.⁷⁴

Het begrip 'verzekeren'

14. Artikel 1 stelt ondubbelzinnig dat de verdragsstaten de rechten en vrijheden 'verzekeren'. Artikel 1 omvat dus een onmiddellijke verplichting om de rechten en

verdragsrecht is vastgesteld, maar dat voegt niets toe aan een schending van een verdragsrecht, en tot nu toe heeft het Hof, wanneer het een materiële verdragsschending heeft vastgesteld, nog nooit geoordeeld dat art. 1 EVRM is geschonden (EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 238; EHRM, Streletz, Kessler en Krenz v. Duitsland, arrest van 22 maart 2001, para. 112).

⁷¹ EHRM, Handyside v. VK, arrest van 7 december 1976, para. 48; EHRM, Kudla v. Polen, arrest van 26 oktober 2000, para. 152.

⁷² EHRM, Wille v. Liechtenstein, arrest van 28 oktober 1999, para. 46; ECommRM, Ierland v. VK, rapport van 25 januari 1976, *Yearbook*, Vol. XIX, 758.

⁷³ EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 159; EHRM, Wille v. Liechtenstein, arrest van 28 oktober 1999, paras. 45-48.

⁷⁴ EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 86. In een Italiaanse zaak waarbij de vraag rees of er sprake was van een eerlijk proces in een geval waarbij een Vaticaanse kerkelijke rechtbank eerst een huwelijk had nietigverklaard en deze kerkrechtelijke uitspraak vervolgens door de Italiaanse rechtbanken uitvoerbaar was verklaard, stelde het Europees Hof, o.m. met verwijzing naar het feit dat het Vaticaan geen verdragspartij was bij het EVRM, dat het Hof in deze niet moest nagaan of de procedures voor de kerkelijke rechtbanken in overeenstemming waren met art. 6 EVRM, maar of de Italiaanse rechtbanken, vooraleer zij toelating hadden gegeven tot de tenuitvoerlegging van de kerkelijke beslissing tot nietigverklaring van het huwelijk, zich ervan hadden vergewist dat de relevante procedures in overeenstemming waren met art. 6 EVRM. Een dergelijk onderzoek is in de ogen van het Europees Hof vereist wanneer een beslissing ten aanzien waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd, uitgaat van rechterlijke organen van een Staat die geen toepassing maakt van het EVRM. Dergelijke controle is inzonderheid noodzakelijk wanneer de gevolgen van een verklaring van tenuitvoerlegging van kapitaal belang zijn voor de partijen. EHRM, Pellegrini v. Italië, arrest van 20 juli 2001, para. 40.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

vrijheden in het EVRM en de protocollen te garanderen.⁷⁵ De lidstaten zijn gehouden om via hun regelgeving en via hun beleid de rechten en vrijheden vervat in het EVRM te verzekeren. Indien de schending van één van de rechten het gevolg is van niet-inachtneming van die verdragsverplichting bij het aannemen van interne wetgeving, komt de aansprakelijkheid van de staat daarvoor in het gedrang.⁷⁶ Artikel 1 maakt geen onderscheid inzake het soort norm of maatregel en sluit geen enkel onderdeel van de jurisdictie van de Staat uit van het Straatsburgse toezicht. De politieke en institutionele organisatie van de Staten dient dus de verdragsrechten te respecteren. Het maakt in deze context weinig verschil uit indien de betrokken bepalingen grondwettelijk dan wel wettelijk van aard zijn.⁷⁷

Het is, in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel, voornamelijk aan de Staten zelf om te bepalen welke maatregelen noodzakelijk zijn om de verdragsrechten te verzekeren binnen hun rechtsmacht.⁷⁸ De Staten zijn in beginsel ook vrij om de wijze te bepalen hoe zij zullen tegemoet komen aan een uitspraak waarin het Europees Hof een verdragsschending heeft vastgesteld. Indien de aard van een schending een rechtsherstel in de oorspronkelijke toestand toelaat, is het aan de verwerende Staat om daartoe over te gaan. Indien het nationale recht geen – of slechts gedeeltelijk – rechtsherstel toestaat voor wat betreft de gevolgen van de schending, verleent artikel 41 EVRM het Europees Hof de bevoegdheid om de benadeelde partij die genoegdoening te geven welke het Hof nodig acht.⁷⁹

15. Een Staat kan zich niet ontdoen van zijn aansprakelijkheid in het kader van het EVRM om de verdragsrechten te verzekeren door zijn verdragsverplichtingen over te dragen of te delegeren aan private organen of privépersonen⁸⁰ of te delegeren aan internationale organisaties (zoals de Europese Unie). EVRM-lidstaten kunnen voor het Hof ter verantwoording worden geroepen wanneer zij andere, naderhand afgesloten internationale verdragen, gaan toepassen waardoor er sprake kan zijn van een schending van de verdragsrechten uit het EVRM.⁸¹ De oprichting van internationale organisaties en de toekenning aan hen van bepaalde bevoegdheden en immuniteiten kunnen negatieve gevolgen hebben voor de bescherming van de mensenrechten. Staten kunnen dus niet vrijgesteld worden van aansprakelijkheid onder het EVRM met betrekking tot de activiteiten die

⁷⁵ EHRM, *Ierland v. VK*, arrest van 18 januari 1978, para. 238. Het EVRM verplicht de Staten evenwel niet om de in het Verdrag vervatte rechten en vrijheden in de interne rechtsorde te incorporeren. EHRM, *McCann e.a. v. VK*, arrest van 27 september 1995, para. 153 (vaste rechtspraak).

⁷⁶ EHRM, *Young, James & Webster v. VK*, arrest van 13 augustus 1981, para. 49.

⁷⁷ EHRM, *United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, paras. 29-30.

⁷⁸ EHRM, *Christine Goodwin v VK*, arrest van 11 juli 2002, para. 85.

⁷⁹ EHRM, *Brumarescu v. Roemenië*, arrest van 23 januari 2001 para. 20.

⁸⁰ EHRM, *Costello-Roberts v. VK*, arrest van 25 maart 1993, para. 27.

⁸¹ EHRM, *Matthews v. VK*, arrest van 18 februari 1999, para. 29; EHRM, *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Duitsland*, arrest van 12 juli 2001, para. 47.

door die overdracht worden gedekt. Eén relevante factor om vast te stellen of het verlenen van immuniteit aan een internationale organisatie ten aanzien van de nationale jurisdictie is toegelaten in het kader van het EVRM, is of er redelijke alternatieve mogelijkheden voorhanden zijn om de verdragsrechten effectief te beschermen.⁸²

16. De aansprakelijkheid van een Staat kan bovendien soms ook in het gedrang komen wanneer hem wordt verweten de redelijke en geëigende maatregelen niet te hebben genomen teneinde de rechten van de verzoekers te verzekeren.⁸³ Een verdragsstaat is gehouden om de verdragsrechten te verzekeren aan eenieder onder zijn rechtsmacht. Naast een hoofdzakelijk negatieve onthoudingsplicht, kan de Staat in bepaalde gevallen gehouden zijn om ‘positieve maatregelen’ te nemen teneinde deze rechten daadwerkelijk te waarborgen⁸⁴ en kan de aansprakelijkheid van de staat in het gedrang komen als gevolg van het niet in acht nemen van zijn positieve verplichtingen. Artikel 2 of 3 EVRM, gelezen in samenhang met de algemene regel van artikel 1, legt bijvoorbeeld een Staat de verplichting op om een effectief officieel onderzoek uit te voeren, teneinde doding of mishandeling door de overheid of door particulieren te voorkomen of te beteugelen.⁸⁵ Het onderzoek dient bovendien diepgaand, onpartijdig en zorgvuldig gebeuren⁸⁶ en, in het geval overheidsagenten betrokken zijn, leiden tot de identificatie en bestraffing van de schuldigen.⁸⁷ Het toepassingsgebied van artikel 1 EVRM nu is determinerend voor het toepassingsgebied van de positieve verplichtingen van de verdragsstaten.⁸⁸

⁸² EHRM, Waite en Kennedy v. Duitsland, arrest van 18 februari 1999, paras. 67-68; EHRM, Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Duitsland, arrest van 12 juli 2001, para. 48.

⁸³ EHRM, Hatton e.a. v. VK, arrest van 2 oktober 2001, para. 95 (in een zaak m.b.t. nachtlawaai-hinder op Heathrow waren de luchthaven en de vliegtuigen die de luchthaven aandeden weliswaar geen eigendom van, of werden zij niet gecontroleerd of waren zij niet in dienst van de Britse Staat of van een overheidsagentschap, waardoor er dus geen sprake kon zijn van een statelijke inmenging in het privé- of gezinsleven van de verzoekers. De klachten dienden echter onderzocht te worden in het kader van een positieve verplichting in hoofde van de Staat om redelijke en geëigende maatregelen te nemen teneinde de rechten van de verzoekers onder art. 8 EVRM te verzekeren).

⁸⁴ ECommRM, Whiteside v. VK, nr. 20357/92, beslissing van 7 maart 1992, *D&R*, 76-A, 86, met verwijzing naar de traditionele rechtspraak van het Europees Hof inzake ‘positieve verplichtingen’.

⁸⁵ EHRM, McCann e.a. v. VK, arrest van 27 september 1995, para. 161 (m.b.t. art. 2 EVRM); EHRM, Assenov e.a. v. Bulgarije, arrest van 28 oktober 1998, para. 102 (m.b.t. art. 3 EVRM); EHRM, E. e.a. v. VK, arrest van 26 november 2002, para. 88 (maatregelen, “inclusief het nemen van redelijke stappen om mishandeling te voorkomen waarvan de overheden kennis hadden of hadden moeten hebben”).

⁸⁶ EHRM, Velikova v. Bulgarije, arrest van 18 mei 2000, para. 80.

⁸⁷ EHRM, Kelly e.a. v. VK, arrest van 4 mei 2001, para. 94 (m.b.t. art. 2 EVRM); EHRM, Assenov e.a. v. Bulgarije, arrest van 28 oktober 1998, para. 102 (m.b.t. art. 3 EVRM).

⁸⁸ EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 65.

Het begrip 'onder de rechtsmacht'

17. Rechtsmacht of jurisdictie is de uitoefening van macht die normaal gezien ter beschikking staat van de regering in een bepaald geografisch gebied. De rechtsmacht waarvan sprake, is de wettelijke of de feitelijke rechtsmacht die wordt uitgeoefend. Het begrip rechtsmacht heeft hier zijn gebruikelijke en essentieel territoriale invulling.⁸⁹ Soms stelt een Staat echter handelingen die effecten ressorteren buiten zijn eigen grondgebied, waarvoor hij dan aansprakelijk kan gesteld worden.⁹⁰ Men spreekt in dit geval van extraterritoriale rechtsmacht, maar extraterritoriale rechtsmacht vereist een bijzondere rechtvaardiging, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van elke zaak.⁹¹ Het begrip rechtsmacht, dat in de oudere Straatsburgse rechtspraak een ruimere functionele invulling had, krijgt in de recentere Straatsburgse rechtspraak een engere territoriale invulling⁹², hoewel de meest recente rechtspraak opnieuw een ruimere visie lijkt voor te staan (*infra*, nrs. 315-326).

Het begrip 'rechten en vrijheden vastgesteld in de Eerste Titel van het EVRM en in de protocollen'

18. Artikel 1 legt het toepassingsgebied *ratione materiae* van het EVRM vast. De opsomming van de rechten en vrijheden in het EVRM en de aanvullende protocollen heeft een limitatief karakter: slechts voor deze rechten en vrijheden nemen de verdragsstaten de verplichting op zich om de naleving ervan te verzekeren en aanvaarden zij het toezicht van het Europees Hof. Wat de protocollen betreft, geldt dit bovendien enkel indien de Staat in kwestie het desbetreffende protocol heeft geratificeerd.⁹³ De oorspronkelijk vrij kleine kern van 13 rechten en vrijheden in Titel 1 van het EVRM (art. 2 t.e.m. 14) waarover een consensus kon bereikt worden, is naderhand, ten gevolge van de groeiende consensus tussen de lidstaten van de Raad van Europa over de erkenning van bijkomende grondrechten, door middel van een aantal protocollen uitgebreid: Protocol nr. 1 (1952), Pro-

⁸⁹ EHRM, *Bankovic e.a. v. België e.a.*, beslissing van 12 december 2001, para. 61; EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 maart 2003, para. 93.

⁹⁰ ECommRM, *Cyprus v. Turkije*, nr. 6780/74 en 6950/75, beslissing van 26 mei 1975, *D&R*, 2, 125; EHRM, *Drozd en Janousek v. Spanje en Frankrijk*, arrest van 26 juni 1992, para. 91.

⁹¹ EHRM, *Bankovic e.a. v. België e.a.*, beslissing van 12 december 2001, para. 61; EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 maart 2003, para. 93.

⁹² EHRM, *Bankovic e.a. v. België e.a.*, beslissing van 12 december 2001, para. 61; EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 maart 2003, para. 93.

⁹³ In de mate dat een verdragsstaat de Protocollen nr. 1, nr. 4, nr. 6, nr. 7, nr. 12 en nr. 13 heeft geratificeerd, is de verplichting ook van toepassing op de rechten en vrijheden die in deze protocollen zijn opgenomen, aangezien deze rechten en vrijheden worden aanzien als aanvullende artikelen bij het Europees Verdrag, ten opzichte waarvan alle verdragsbepalingen op gelijke wijze van toepassing zijn. Zie: art. 5 Protocol nr. 1, art. 6(1) Protocol nr. 4, art. 6 Protocol nr. 6, art. 7(1) Protocol nr. 7, art. 3 Protocol nr. 12, art. 5 Protocol nr. 13.

TOCOL nr. 4 (1963), Protocol nr. 6 (1983), Protocol nr. 7 (1984), Protocol nr. 12 (2000) en Protocol nr. 13 (2002).⁹⁴

2.2. VERPLICHTING TOT SAMENWERKING MET HET EUROPEES HOF⁹⁵

19. Staten dienen bij de behandeling van een zaak en bij de feitenvinding door het Europees Hof loyaal met het Hof samen te werken. Dit impliceert dat een lidstaat in de hypothese waarbij het Hof het nodig acht via het sturen van een delegatie een onderzoek ter plaatse in de aangeklaagde lidstaat te doen, maar ook meer algemeen in het kader van andere taken die het Hof uitoefent bij de behandeling van de zaak in het licht van de goede voortgang van de zaak, alle noodzakelijke faciliteiten aan het Hof dient te leveren (art. 38 EVRM).⁹⁶ Wanneer het Europees Hof een Staat om beschikbare informatie vraagt, dan dient dit verzoek met gepaste ijver behandeld te worden.⁹⁷

Let wel, artikel 38 is alleen van toepassing op zaken die ontvankelijk zijn verklaard, zodat het Europees Hof niet kan concluderen dat het laattijdig verstrekken van bijvoorbeeld naar aanleiding van de communicatie gevraagde info voortvloeiend uit de ontvankelijkverklaring aanleiding gaf tot problemen onder deze verdragsbepaling of op een andere wijze het onderzoek van een zaak verhindert.⁹⁸

Wanneer een Staat reeds is veroordeeld wegens een procedurele schending van het recht op leven (art. 2 EVRM) of het folterverbod (art. 3 EVRM), alsook wegens de afwezigheid van een effectief onderzoek of rechtsmiddel (art. 13 EVRM), dan behoeft de beschuldiging van het niet overleggen door de Staat van het onderzoeksdossier of belangrijke bewijsstukken aan het Hof en het negatieve effect daarvan op het adequaat en effectief karakter van het betrokken onderzoek geen afzonderlijk onderzoek onder artikel 38(1)(a) EVRM.⁹⁹

Een beoordeling van de mate van samenwerking in het licht van artikel 38(1)(a) vereist wel een afweging van de houding van de verschillende partijen in het geschil. In een bepaalde zaak nam de overheid een heel passieve houding aan, waarbij pas documenten, die ontegensprekelijk van fundamenteel belang waren

⁹⁴ België heeft Protocol nr. 1, nr. 4, nr. 6, nr. 7 en nr. 13 ondertekend en geratificeerd en heeft Protocol nr. 12 ondertekend, maar (nog) niet geratificeerd.

⁹⁵ Hierover: E. LAMBERT-ABDELGAWAD (ed.), *Preventing and sanctioning hindrances to the right of individual petition before the European Court of Human Rights*, Cambridge/Antwerpen, 2011, 215 p.

⁹⁶ Art. 38 EVRM jo. art. A2(2), eerste zin Annex PR.

⁹⁷ EHRM, Tahsin Acar v. Turkije, arrest van 8 april 2004, para. 255.

⁹⁸ EHRM, Salatkhonov v. Rusland, arrest van 16 oktober 2008, para. 91; EHRM, Osmanoglu v. Turkije, arrest van 24 januari 2008, para. 44.

⁹⁹ EHRM, Şeker v. Turkije, arrest van 21 februari 2006, para. 107; EHRM, Mikheyev v. Rusland, arrest van 26 januari 2006, para. 145.

ter verduidelijking van de gecontesteerde feiten, aan Straatsburg werden overgemaakt zodra deze expliciet waren geïdentificeerd en er om verzocht, terwijl ook de verzoekers nalieten hun vertegenwoordigers op de hoogte te houden van hun verblijfplaats, waarna het Europees Hof beide houdingen tegenover elkaar afwoog en finaal artikel 38(1)(a) niet geschonden achtte.¹⁰⁰

20. Het gebrek aan samenwerking vanwege de lidstaat kan een dubbele sanctie met zich meebrengen: (1) de vaststelling van de schending van artikel 38(1)(a) EVRM en (2) gevolgtrekkingen in de zin van een vermoeden van waarheid van de feitenversie zoals die door de verzoekers is aangevoerd, inzonderheid wanneer het informatie betreft die van doorslaggevend belang kan zijn om de aantijgingen van de verzoeker te bevestigen of te weerleggen.¹⁰¹

Toegang tot het grondgebied en vrijheid van beweging binnen het grondgebied

21. Een lidstaat dient in de eerste plaats een delegatie van het Europees Hof de toegang tot het land te verzekeren, tot de verzoekers die het Hof wenst te horen en tot de plaatsen waarvan het Hof het noodzakelijk acht om ze te bezoeken.¹⁰² Dit impliceert dus vrijheid van beweging binnen het territorium en alle nuttige veiligheidsmaatregelen voor de delegatie, de verzoeker en alle getuigen, experts en derden die gehoord worden door de delegatie. Het behoort bovendien tot de verantwoordelijkheid van de betrokken verdragsstaat om de nodige stappen te nemen teneinde te verzekeren dat geen enkele persoon of organisatie negatieve gevolgen ondervindt ten gevolge van het verschaffen van bewijsmateriaal of bijstand aan de delegatie.¹⁰³ Wanneer een delegatie de toegang tot vastgehouden verzoekers geweigerd wordt, waarbij aangevoerd wordt dat de weigering is ingegeven door het feit dat, zolang hun zaak hangende is voor de interne rechter, het contact tussen een delegatie van het Hof en de klagers in strijd zou zijn met de interne regels van de strafrechtelijke procedure en het subsidiariteitsbeginsel, evenals het argument dat de uitvoerende macht niet kan tussenkomen in een zaak, wanneer de interne rechter de toegang tot de betrokkenen niet had toegestaan, leidt dit tot het onaanvaardbaar hinderen van de vaststelling van de feiten in een zaak en maakt dit in hoofde van de betrokken Staat een schending uit van zijn verplichtingen onder artikel 38(1)(a) EVRM.¹⁰⁴

¹⁰⁰ EHRM, Ahmet Özkan e.a. v. Turkije, arrest van 6 april 2004, paras. 481-482.

¹⁰¹ EHRM, Timurtas v. Turkije, arrest van 13 juni 2000, para. 66; EHRM, Tepe v. Turkije, arrest van 9 mei 2003, para. 135; EHRM, Khadisov en Tsechoyev v. Rusland, arrest van 5 februari 2009, para. 177.

¹⁰² EHRM, Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, para. 504.

¹⁰³ Art. A2(2) Annex PR.

¹⁰⁴ EHRM, Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, para. 504.

Verstrekken van informatie

22. Het is inherent aan bepaalde geschillen van individuen tegen een Staat dat alleen de Staat zelf toegang heeft tot bepaalde informatie die deze aantijgingen kan bevestigen of ontkrachten. Indien de Staat vervolgens nalaat deze informatie aan het Europees Hof over te maken, zonder daartoe een afdoende rechtvaardiging te geven, dan heeft dit onder meer negatieve gevolgen voor de beoordeling van de mate waarin artikel 38(1)(a) EVRM gerespecteerd wordt en hetzelfde geldt voor vertragingen vanwege de Staat bij het overleggen van informatie die de vaststelling van de feiten in een zaak in het gedrang brengen.¹⁰⁵ In gevallen die vragen oproepen over de doeltreffendheid van het onderzoek, zijn de documenten van het strafrechtelijk onderzoek van fundamenteel belang voor de vaststelling van de feiten en hun afwezigheid kan afbreuk doen aan een degelijk onderzoek van de klacht, zowel in het ontvankelijkheidsstadium als in het gegrondheidsstadium.¹⁰⁶

Een Staat moet dus een overtuigende uitleg geven wanneer hij weigert een welbepaald bewijsstuk aan het Europees Hof over te maken. De herhaaldelijke weigering van Rusland tot overlegging van het originele medisch dossier inzake het psychiatrisch toezicht van een in zijn cel opgehangen gedetineerde, omdat het onveilig zou zijn het uit de gevangenisarchieven te halen, maakt een schending uit van artikel 38(1)(a) EVRM.¹⁰⁷ Hetzelfde gebeurt wanneer een verwerende Staat in plaats van een gerechtelijk onderzoeksdoossier, alleen kopieën van procedurebeslissingen ter opschorting en heropening van strafprocedures voorlegt en weigert andere documenten te overleggen zonder afdoende rechtvaardiging.¹⁰⁸ Ook de weigering ondanks herhaaldelijke verzoeken van een kopie van een hangend onderzoeksdoossier in verband met een detentie en mishandeling, waarbij slechts heel weinig documenten van het dossier zijn overlegd, onder verwijzing naar het Russische Wetboek van Strafvordering, dat zogenaamd de openbaarmaking van documenten in een hangend dossier verbiedt, *quod non*, aangezien het slechts beperkingen stelt op openbaarmaking, is onvoldoende ter rechtvaardiging en leidt tot de vaststelling van een schending van artikel 38(1)(a) EVRM.¹⁰⁹ Ook de weigering van Oekraïne om een medisch rapport en het besluit van de gevangenisdirecteur op basis waarvan de klager gedwongen is gevoed, aan het Europees Hof te overleggen, evenals grondige en gedetailleerde informatie te geven over de juridische grondslag voor de voortdurende detentie van de betrokkene, en

¹⁰⁵ EHRM, Orhan v. Turkije, arrest van 18 juni 2002, para. 266; EHRM, Tekdag v. Turkije, arrest van 15 januari 2004, para. 57.

¹⁰⁶ EHRM, Tanrikulu v. Turkije, arrest van 8 juli 1999, para. 70; EHRM, Imakayeva v. Rusland, arrest van 9 november 2006, para. 200.

¹⁰⁷ EHRM, Trubnikov v. Rusland, arrest van 5 juli 2005, paras. 52, 56, 57.

¹⁰⁸ EHRM, Maslova en Nalbandov v. Rusland, arrest van 24 januari 2008, para. 128-131.

¹⁰⁹ EHRM, Khadisov en Tsechoyev v. Rusland, arrest van 5 februari 2009, paras. 178-179; EHRM, Medova v. Rusland, arrest van 15 januari 2009, paras. 79-80.

ten slotte gedetailleerde informatie te verstrekken en uitleg te geven over de detentieomstandigheden van de klager in de isoleercel, zijn algemene detentieomstandigheden, zijn medische behandeling en de medische bijstand die hem is gegeven, is eveneens als een schending van artikel 38(1)(a) EVRM aangemerkt.¹¹⁰ Het volstaat evenmin dat een Staat verwijst naar het vermeende geheime karakter van een bewust document om het Hof de inzage in dat document te weigeren. M.a.w., een dergelijke verrechtvaardiging leidt tot een vaststelling van de schending van artikel 38(1)(a) EVRM.¹¹¹ Het ondanks aandringen van het Hof laattijdig overleggen van bewijsstukken ter vervollediging van het dossier, onder verwijzing naar administratieve orders en interne communicatieproblemen tussen overheidsorganen, is eveneens onvoldoende en vormt geen overtuigende uitleg voor de verdragen en het uitblijven van gevraagde informatie en het horen van getuigen.¹¹² Er is ten slotte eveneens sprake van een schending van de verdragsbepaling wanneer een Staat informatie overmaakt op een dusdanig laat ogenblik, dat het het Hof de mogelijkheid ontnemt bepaalde getuigen die mogelijk belangrijke informatie konden verstrekken in de zaak, tijdens een fact-findingmissie op te roepen.¹¹³ Het vermeende onvermogen van de Staat om het Europees Hof de naam van de geneesheer die het overlijden van iemand officieel heeft vastgesteld, te verstrekken is, in combinatie met andere elementen, eveneens van aard om een schending van artikel 38(1)(a) vast te stellen, en laat het Hof toe om de nodige gevolgtrekkingen uit het gedrag van de Staat te trekken.¹¹⁴ Maar in bepaalde gevallen acht het Europees Hof het, na de vaststelling dat de motieven van de Staat om bepaalde documenten niet ter beschikking te stellen van het Hof onvoldoende was ter rechtvaardiging van de opgevraagde informatie, niettemin onnodig om afzonderlijke conclusies te trekken onder artikel 38(1)(a) over de vraag of een Staat zijn verplichtingen is nagekomen, in het licht van de terbeschikkingstelling van een groot deel van het onderzoeksdossier.¹¹⁵ Ook wanneer een Staat bijvoorbeeld op 12 januari wordt verzocht om te antwoorden op vier vragen en foto's en de video te overleggen van de gevangenis waar het slachtoffer was doodgeschoten, en de regering de gevraagde informatie en het materiaal op 30 mei en 7 juni van hetzelfde jaar heeft overlegd, is de betrokken regering aan zijn verplichtingen onder artikel 38(1)(a) EVRM tegemoetgekomen.¹¹⁶

¹¹⁰ EHRM, *Nevmerzhitsky v. Oekraïne*, arrest van 5 juli 2005, paras. 76-77.

¹¹¹ EHRM, *Timurtas v. Turkije*, arrest van 13 juni 2000, paras. 67, 70.

¹¹² EHRM, *Tekdag v. Turkije*, arrest van 15 januari 2004, paras. 59-60.

¹¹³ EHRM, *Tas v. Turkije*, arrest van 14 november 2000, para. 54.

¹¹⁴ EHRM, *Aktas v. Turkije*, arrest van 23 april 2003, paras. 274, 277.

¹¹⁵ EHRM, *Estamirov e.a. v. Rusland*, arrest van 12 oktober 2006, para. 105.

¹¹⁶ EHRM, *Uçar v. Turkije*, arrest van 11 april 2006, para. 162.

Laten verschijnen van getuigen

23. Het is aan het Europees Hof zelf om te bepalen of en in welke mate een getuige relevant is voor de beoordeling van de feiten¹¹⁷, evenals de wijze waarop bewijs verkregen moet worden van dergelijke getuigen.¹¹⁸

Het feit dat een delegatie van het Hof niet in de mogelijkheid was gesteld door de Staat om de leidinggevende officier op het gegeven moment van de voor het Hof gewraakte militaire acties te ondervragen of van een andere getuige, wiens naam niet was bekendgemaakt, is niet verzoenbaar met de verplichtingen van de Staat onder artikel 38(1)(a) EVRM.¹¹⁹ Een Staat die zodanig laat de identiteit van de bevelvoerder van de betrokken legeroperatie had bekendgemaakt, dat een getuigenverhoor voor een delegatie van het Hof niet meer mogelijk was, ondanks het feit dat in voorafgaandelijke correspondentie met de Staat de relevantie en het wezenlijk karakter van de bevelhebber als getuige was aangegeven, en verder had meegedeeld dat het getuigenis van de betrokkene niet relevant was, nu er op de betrokken plaats en tijd geen militaire operatie hadden plaatsgevonden en hij ook al in een andere zaak had getuigd voor een delegatie van het Hof, begaat een schending van artikel 38(1)(a) EVRM.¹²⁰ Het niet verzekeren van de aanwezigheid van een opgeroepen getuige, openbaar aanklager, voor een fact-findingmissie door de Staat, waarbij de betrokkene in een brief die werd voorgelezen had aangegeven dat zijn betrokkenheid als openbaar aanklager bij de zaak was beperkt tot de opname van een verklaring van de verzoeker en dat hij geen verdere informatie te bieden had, werd weliswaar door het Straatsburgse Hof betreurd, maar was niet dermate ernstig dat de Staat daarmee zijn verplichting onder artikel 38(1)(a) EVRM had geschonden.¹²¹ De weigering van een Staat om getuigen te laten ondervragen door een Straatsburgse delegatie, tenzij in afwezigheid van de klager, zijn familie en vertegenwoordigers, en dit wegens veiligheidsmotieven, ondanks het feit dat de namen van de getuigen bekend waren bij de familie van de klager, en één getuige zelfs op een openbare zitting van een strafrechtbank had getuigd zonder dat hij naderhand in zijn integriteit is bedreigd, waarna besloten werd om de getuigen niet te horen ondanks de onschatbare waarde van hun getuigenissen, maakt een schending uit van de verplichting tot samenwerking van de Staat met het Europees Hof.¹²² De verwerende Staat werd eveneens veroordeeld in een geval waarbij de Staat de ondervraging van een leidinggevende officier bij een militaire operatie door een Straatsburgse delegatie slechts onder strikte voor-

¹¹⁷ EHRM, *Süheyla Aydın v. Turkije*, arrest van 24 mei 2005, para. 142; EHRM, *Ipek v. Turkije*, arrest van 17 februari 2004, para. 125; EHRM, *Orhan v. Turkije*, arrest van 18 juni 2002, para. 271.

¹¹⁸ EHRM, *Süheyla Aydın v. Turkije*, arrest van 24 mei 2005, para. 142.

¹¹⁹ EHRM, *Taniş e.a. v. Turkije*, arrest van 2 augustus 2005, para. 164.

¹²⁰ EHRM, *Ipek v. Turkije*, arrest van 17 februari 2004, paras. 121-127.

¹²¹ EHRM, *Hasan İlhan v. Turkije*, arrest van 9 november 2004, paras. 11, 80.

¹²² EHRM, *Aktas v. Turkije*, arrest van 23 april 2003, paras. 277, 277.

waarden wenste te aanvaarden, nl. mits hij ondervraagd zou worden in afwezigheid van de vertegenwoordigers van de klager.¹²³

2.3. VERPLICHTING OM HET INDIVIDUEEL KLACHTRECHT NIET TE HINDEREN

24. De verwerende Staat mag de doeltreffende uitoefening van het recht van een particulier om een klacht bij het Europees Hof in te dienen en naderhand verder te zetten, op geen enkele wijze belemmeren of hinderen (art. 34, *in fine* EVRM). Het is niet omdat een individu er in geslaagd is om zijn verzoekschrift voort te zetten, dat er geen probleem kan rijzen. Wanneer het optreden van de Staat het de verzoeker moeilijker maakt om zijn klachtrecht uit te oefenen, dan is dit een ‘belemmering’ van zijn rechten onder artikel 34 EVRM.¹²⁴ Het Europees Hof houdt in zijn beoordeling van klachten onder deze verdragsbepaling rekening met het interpretatiebeginsel krachtens hetwelk het rechten en vrijheden moet garanderen die “niet theoretisch of illusoir, maar praktisch en effectief” zijn.¹²⁵ Probleemkwesies onder deze bepaling kunnen desgevallend uit eigen beweging worden opgeworpen door het Europees Hof.¹²⁶ Aantijgingen inzake tussenkomsten door de Staat moeten weliswaar steeds aan de hand van concreet en onafhankelijk bewijsmateriaal kunnen worden gestaafd.¹²⁷

Intimidatie, inbreuk op briefwisseling en onderhoud van verzoeker met diens advocaat

25. □ Verzoekers moeten vrij kunnen communiceren met de Straatsburgse instanties, zonder dat de verwerende Staat de verzoekers kan dwingen om hun grieven aan te passen, hun klacht in te trekken of er afstand van te doen. Dergelijke onaanvaardbare druk kan zowel bestaan uit directe dwang en flagrante intimiderende handelingen ten aanzien van verzoekers of potentiële verzoekers of

¹²³ EHRM, Tepe v. Turkije, arrest van 9 mei 2003, paras. 132, 135.

¹²⁴ EHRM, Orhan v. Turkije, arrest van 18 juni 2002, para. 406.

¹²⁵ EHRM, Mamatkulov en Askarov v. Turkije, arrest van 4 februari 2005, para. 101.

¹²⁶ ECommRM, Campbell v. VK, rapport van 12 juli 1990, paras. 39, 73-77.

¹²⁷ EHRM, Aydin v. Turkije, arrest van 25 september 1997, para. 117 (onvoldoende bewijs teneinde te besluiten dat de autoriteiten de verzoekster of haar familieleden hadden geïntimideerd of lastiggevallen in omstandigheden die haar moesten aanzetten tot de intrekking of wijziging van haar verzoekschrift of op welke andere wijze dan ook waren tussengekomen in de uitoefening van het individuele klachtrecht); EHRM, Poleshchuk v. Rusland, arrest van 7 oktober 2004, paras. 32-33 (onvoldoende feitelijke basis voorhanden om aan te nemen dat de verschillende tuchtsancties gedurende de detentie van de verzoeker wegens verschillende inbreuken op de gevangenisregels of zijn indeling in een hogere veiligheidsclassificatie enige willekeur onthullen, die op zich een vorm van niet-toegelaten druk zou uitmaken; de aantijging dat er een causaal verband bestond tussen het indienen van een klacht bij het Europees Hof en de oplegging van de betrokken tuchtsancties, is niet aangetoond).

hun families of wettelijke vertegenwoordigers, als uit andere ongepaste indirecte handelingen of contacten die tot doel hebben de betrokkenen te ontmoedigen of te overhalen om de procedure niet verder te zetten.¹²⁸

Het niet ter beschikking willen stellen door de gevangenisoverheid van schrijfmateriaal teneinde een gedetineerde toe te laten zijn klacht (in te dienen of) voort te zetten, kan een schending uitmaken van het gebod voor de Staat om het individuele klachtrecht niet te belemmeren.¹²⁹

De weigering tot het doorsturen van een verzoekschrift van een gedetineerde naar het Europees Hof omdat de verwerende Staat oordeelt dat de verzoeker de interne rechtsmiddelen niet heeft uitgeput, maakt een schending uit van het individuele klachtrecht.¹³⁰ De interceptie door de gevangenisautoriteiten van brieven van het Europees Hof aan de verzoeker en vice versa is een schending van het individuele klachtrecht, aangezien een brief van de verzoeker nooit was aangekomen in Straatsburg zonder dat de verwerende Staat enige verklaring daaromtrent tegenover het Hof had geuit; een andere brief was meer dan 5 maanden na de datering in het briefhoofd door de post afgestempeld en bevatte geen van de documenten die in een door de verzoeker opgemaakte lijst waren opgenomen; en in de gevangenisboekhouding was de ontvangst door de verzoeker van slechts 3 brieven vanwege het Hof opgenomen, terwijl uit de boekhouding van het Straatsburgse Hof bleek dat er minstens 10 brieven en enkele zelfs meermaals naar de verzoeker waren gestuurd.¹³¹ De weigering tot tweemaal toe door de gevangenisautoriteiten om een brief van een gedetineerde door te sturen naar het Europees Hof, waardoor de indiening van de klacht finaal met meer dan 8 maanden is vertraagd, is aangemerkt als een schending van de statelijke verplichting onder artikel 34 EVRM¹³², terwijl een vertraging van 15 dagen bij het doorsturen door de gevangenisoverheden van een brief van een klager naar het Europees Hof dan weer niet als een schending werd beschouwd van het verbod tot belemmering van het individuele klachtrecht.¹³³ Het openen van briefwisseling van een gedetineerde met

¹²⁸ EHRM, Assenov e.a. v. Bulgarije, arrest van 28 oktober 1998, para. 170 (schending voormalig art. 25 (huidig art. 34) EVRM bij ondervraging leidend tot ondertekening van verklaring waarin verzoekers stelden geen verzoekschrift te hebben ingediend); EHRM, Akkoc v. Turkije, arrest van 10 oktober 2000, para. 126 (verzoekster werd ondervraagd omtrent haar verzoekschrift tijdens een verhoor waarbij zij was gefolterd, waardoor zij zich geïntimideerd moet hebben gevoeld).

¹²⁹ EHRM, Cotlet v. Roemenië, arrest van 3 juni 2000, paras. 71-72 (schending) (in combinatie met de vertraging van het doorsturen en het systematisch openen van brieven naar en van Straatsburg).

¹³⁰ EHRM, Nurmagomedov v. Rusland, arrest van 7 juni 2007, paras. 52-62.

¹³¹ EHRM, Klyakhin v. Rusland, arrest van 30 november 2004, paras. 119-123.

¹³² EHRM, Poleshchuk v. Rusland, arrest van 7 oktober 2004, para. 28.

¹³³ EHRM, Valasinas v. Lithouwen, arrest van 24 juli 2001, paras. 134, 136 (wel vaststelling van een schending van het recht op bescherming van de briefwisseling onder art. 8 EVRM); EHRM, Goral v. Polen, beslissing van 7 november 2002 (terugbezorgen door de gevangenisautoriteiten 6 dagen later van een voor Straatsburg bestemde brief van verzoeker die hij daarna vrij mocht opsturen, zonder inhoudelijke wijziging van de brief, geen schending van art. 34 EVRM); EHRM, Salapa v. Polen, beslissing van 30 april 2002 (geen onredelijke vertraging bij

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Straatsburg, zonder dat dit gepaard ging met het aanbrengen van inhoudelijke wijzigingen of vertraging bij het doorsturen van de brieven, was eveneens onvoldoende voor een schending van artikel 34 EVRM, aangezien niet was aangetoond dat de verzoeker enig nadeel had ondervonden met betrekking tot de indiening van zijn verzoekschrift of op een andere wijze was gehinderd in de uitoefening van het klachtrecht.¹³⁴ Let wel, eenmaal een schending is vastgesteld van het recht op bescherming van de briefwisseling onder artikel 8 EVRM, wordt in de regel door het Europees Hof geoordeeld dat er zich geen afzonderlijk rechtspunt stelt onder artikel 34 EVRM.¹³⁵

Het ondervragen van verzoekers omtrent hun verzoekschrift komt in het merendeel van de gevallen neer op het uitoefenen van onaanvaardbare druk op de verzoekers om hun verzoekschrift alsnog in te trekken¹³⁶, terwijl in één geval een

het doorsturen van brieven van de klager aan Straatsburg en niet bewezen dat de brieven zijn opgehouden of dat er op enige manier wijzigingen aan hun inhoud zijn aangebracht, en dus geen schending van art. 34 EVRM); EHRM, D.P. v. Polen, arrest van 20 januari 2004, para. 92 (geen schending want de brieven van de verzoeker waren zonder vertraging doorgestuurd en er was niet gesleuteld aan de inhoud). Vgl: EHRM, Slavgorodski v. Estonia, beslissing 9 maart 1999 (erkenning door verwerende Staat dat opening van brieven van voormalige Commissie aan verzoeker een schending uitmaakte van art. 25 oud (huidige art. 34) EVRM).

¹³⁴ ECommRM, Campbell v. VK, nr. 12323/86, beslissing van 13 juli 1988, *D&R*, 57, 148.

¹³⁵ EHRM, Klamecki (n° 2) v. Polen, arrest van 3 april 2003, para. 158.

¹³⁶ EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 16 september 1996, para. 101 (verhoor door politie, soms met verslag voor een openbare aanklager of een notaris, waarbij verzoekers gedwongen werden een verklaring te ondertekenen waarbij zij ontkenden ooit een verzoekschrift bij het Hof te hebben ingediend of stelden een reeds ingediend verzoekschrift niet te willen voortzetten); EHRM, Ergi v. Turkije, arrest van 28 juli 1998, para. 105 (geen plausibele verklaring van verwerende Staat voor ondervraging verzoeker over zijn verzoekschrift en zijn verzoek om rechtsbijstand, en dan nog door de antiterreurpolitie en de openbare aanklager); EHRM, Dulas v. Turkije, arrest van 30 januari 2001, paras. 80-81 (verhoor door de openbare aanklager waarbij de verzoekster een verklaring werd getoond die zij had gedaan bij een mensenrechten-NGO, alsook de machtigingsbrief m.b.t. haar vertegenwoordiging voor de Commissie; zij was blijkaar ook gevraagd om haar duimafdruk en de correctheid van haar verklaring te verifiëren, alsook of zij de klacht te Straatsburg wou handhaven en of zij een klacht wenste in te dienen tegen de NGO-advocaat; hoewel de verzoekster de correctheid van haar bij de NGO afgelegde verklaring bevestigde, en de inhoud van haar aanklacht tegen de Turkse veiligheidstroepen herhaalde, blijkt dat de openbare aanklager verder is gegaan met vragen met het oog op de aanvulling van de feitelijke details van de klachten van de verzoekster; in deze omstandigheden was het Europees Hof er niet van overtuigd dat het verhoor uitsluitend gerelateerd was aan de plicht van de aanklager om informatie in te zamelen omtrent de klachten van de verzoekster in het kader van zijn eigen onderzoek en het verhoor ging ook verder en beoogde de verificatie van de authenticiteit van het verzoekschrift van de klaagster en of zij haar klacht wenste voort te zetten; de verzoekster moet zich, niet onredelijkerwijs, geïntimideerd hebben gevoeld door dit verhoor en onder druk gezet om klachten in te trekken tegen de Staat. Dit vormde een onaanvaardbare inmenging op art. 34 EVRM); EHRM, Akdeniz e.a. v. Turkije, arrest van 31 mei 2001, paras. 119-121 (verzoekers waren door de politie en de openbare aanklagers verhoord omtrent hun Straatsburgse verzoekschriften, waarbij hen gevraagd werd waarom zij in Straatsburg klacht hadden neergelegd en waarbij sommige verzoekers documenten te zien kregen, die voor hun rekening waren ingediend bij de verdragsorganen, als onderdeel van een procedure die was aangevat om de authenticiteit van hun verzoekschriften te verifiëren, en in enkele gevallen bleven sommige verzoekers ook 's nachts vastgehouden; door

loutere ondervraging met het oog op het verkrijgen van verduidelijking niet werd beschouwd als een vorm van ongepaste druk.¹³⁷ In een tweede zaak was er onvoldoende bewijs voorhanden waaruit zou blijken dat de oproeping van de verzoeker ter ondervraging door de politie omtrent de feiten die aan de basis lagen van zijn verzoekschrift, een vorm van ongeoorloofde druk zou uitmaken.¹³⁸ Een onderhoud of verhoor van een verzoeker is in ieder geval niet toelaatbaar indien dit gebeurt door de overheden die zelf verantwoordelijk of aansprakelijk worden geacht voor de in het verzoekschrift vermelde beweerde verdragsschendingen.¹³⁹ Het verhoor van een verzoeker door een openbare aanklager omtrent de authenticiteit van de volmacht die door de advocaten in Straatsburg was voorgelegd, was in de ogen van het Europees Hof een opzettelijke poging om twijfel te zaaien over de rechtsgeldigheid van het ingediende verzoekschrift en de geloofwaardigheid van de verzoeker en een poging om de succesvolle voortzetting van diens claims teniet te doen, wat neerkomt op de negatie van de essentie van het individuele klachtrecht.¹⁴⁰ Indien er redenen voor de verwerende Staat bestaan om aan te nemen dat er gebruik is gemaakt van vervalste documenten in andere zaken en dat de verzoeker misbruik maakt van het individuele klachtrecht, moet de Staat

die contacten met de autoriteiten, die verder gingen dan een louter onderzoek naar de feiten die aan de klachten ten grondslag lagen, moeten de verzoekers zich geïntimideerd hebben gevoeld); EHRM, *Ikincisoy v. Turkije*, arrest van 27 juli 2004, paras. 131-132 (ondervraging van verzoeker door de openbare aanklager, op instructie van het Ministerie van Justitie, omtrent zijn verzoekschrift, was een vorm van directe en ongepaste druk, strijdig met art. 34 EVRM); EHRM, *Fedotova v. Rusland*, arrest van 13 april 2006, paras. 45-52 (ondervraging door politie van advocaat verzoeker en vertaler m.b.t. vordering tot billijke genoegdoening).

¹³⁷ EHRM, *Manoussos v. Tsjechië en Duitsland*, beslissing van 9 juli 2002 (het gevangenispersoneel had de verzoeker meermaals gevraagd om zijn Straatsburgse klachten te verduidelijken na de communicatie van het verzoekschrift aan de verwerende Staat, waarbij verwezen werd naar de gevangenisreglementering in verband met klachten en andere bemerkingen. De verzoeker had geweigerd om daarop commentaar te geven en had uitgelegd dat zijn klachten betrekking hadden op de gevangenisadministratie en dat het daarom aan de verwerende Regering was om te repliceren aan het Hof. Conform de reglementering was van de ondervragingen een verslag opgemaakt en de meeste van die verslagen, die door de verzoeker waren ondertekend, waren door de Staat aan het Europees Hof overlegd. Het was volgens het Hof in principe ongepast voor de gevangenisadministratie om de verzoeker te ondervragen betreffende de Straatsburgse klachten die hoofdzakelijk betrekking hadden op de vermeende behandeling van de betrokkene door het gevangenispersoneel, maar toch was er geen aanwijzing dat de gebruikte procedures, die blijkbaar tot doel hadden duidelijkheid te verkrijgen omtrent de feiten in het geval van de verzoeker, een vorm van ongeoorloofde en onaanvaardbare druk inhielden die kan worden beschouwd als een belemmering op de doeltreffende uitoefening van het individueel klachtrecht door de verzoeker).

¹³⁸ EHRM, *Matyar v. Turkije*, arrest van 21 februari 2002, paras. 159-160.

¹³⁹ EHRM, *Salman v. Turkije*, arrest van Turkije, arrest van 27 juni 2000, paras. 131-132 (één van de ondervragingen van verzoekster over haar verzoek om rechtsbijstand gebeurde door politiemensen behorend tot de antiterrorisme-eenheid, die zij verantwoordelijk achtte voor de dood van haar echtgenoot); EHRM, *Bilgin v. Turkije*, arrest van 16 november 2000, para. 135 (verzoeker werd ondervraagd door de politiemensen tegen wie hij klacht had neergelegd).

¹⁴⁰ EHRM, *Tanrikulu v. Turkije*, arrest van 8 juli 1999, para. 132.

zich tevreden stellen met het Europees Hof daarvan en van zijn twijfels op de hoogte te brengen.¹⁴¹

De zwakke positie van de verzoeker wordt door het Europees Hof bij de beoordeling van de gepastheid van dergelijke contacten in rekening gebracht.¹⁴² In sommige zaken heeft het Europees Hof rekening gehouden met de kwetsbare positie van verzoekers-dorpelingen en met de contextuele realiteit dat in Zuidoost-Turkije klachten gericht tegen de overheid wel eens aanleiding kunnen geven tot een gewettigde vrees voor represailles, en het Hof heeft in dergelijke zaken meermaals vastgesteld dat het ondervragen van de klagers omtrent hun respectieve verzoekschriften een vorm van verboden en onaanvaardbare druk uitmaakt, die de uitoefening van het individueel klachtrecht belemmert.¹⁴³

26. □ Het instellen en de poging tot het instellen van straf- of tuchtprocedures tegen de advocaat die de verzoeker bijstand verleent in verband met het inleiden of de voorzetting van een klacht te Straatsburg vormt een schending van de verplichting om het individuele klachtrecht niet te hinderen, want kan er de verzoeker en zijn raadsman toe brengen om geen klacht in te dienen of een reeds ingediende klacht in te trekken.

Het contacteren van het openbaar ministerie door een vertegenwoordiger van de verwerende Staat met het oog op de strafrechtelijke vervolging van de advocaat van de verzoeker wegens aantijgingen aan het adres van de Staat die naderhand vals bleken te zijn en door de verzoeker werden ontkend op een hoorzitting te Straatsburg, maakt hoewel de strafklacht niet verder werd opgevolgd, een schending uit van artikel 34 EVRM.¹⁴⁴ Het feit dat een advocaat naderhand wordt vrij-

¹⁴¹ EHRM, *Tanrikulu v. Turkije*, arrest van 8 juli 1999, para. 131; EHRM, *Orhan v. Turkije*, arrest van 18 juni 2002, para. 409.

¹⁴² EHRM, *Klyakhin v. Rusland*, arrest van 30 november 2004, para. 122 (klager bevond zich in een uiterst kwetsbare positie gezien zijn detentie, was voor zijn contacten met het Europees Hof en de buitenwereld volledig afhankelijk van de gevangenisadministratie, en had tot na de ontvankelijkverklaring van zijn klacht niemand die hem te Straatsburg vertegenwoordigde; schending art. 34 EVRM); EHRM, *Sisojeva e.a. v. Letland*, arrest van 15 januari 2007, para. 116.

¹⁴³ Bv. EHRM, *Salman v. Turkije*, arrest van 27 juni 2000, paras. 131-132 (verzoekster was tijdens ondervraging door de antiterrorismebrigade over haar verzoek tot rechtsbijstand geblinddoekt, wat haar kwetsbaarheid heeft verhoogd, waardoor zij angstgevoelens heeft gekend, en dit maakte in de omstandigheden van de zaak, een onderdrukkende behandeling uit); EHRM, *Akkoc v. Turkije*, arrest van 10 oktober 2000, para. 126 (verzoekster werd ondervraagd omtrent haar verzoekschrift tijdens een verhoor gedurende welke zij was gefolterd); EHRM, *Akdeniz v. Turkije*, arrest van 31 mei 2000, paras. 119-121 (verzoekers waren ondervraagd over hun verzoekschriften en in enkele gevallen bleven sommige verzoekers ook 's nacht vastgehouden, waardoor zij zich door die contacten met de autoriteiten geïntimideerd moeten hebben gevoeld).

¹⁴⁴ EHRM, *Kurt v. Turkije*, arrest van 25 mei 1998, paras. 164-165 (de in Straatsburg voorgelegde verklaring bevatte aantijgingen die later vals zijn bevonden en de verzoeker zelf heeft deze mondeling ontkracht, en het was de taak van de Commissie om de inhoud van specifieke klachten te onderzoeken in de context van haar fact finding-bevoegdheden en rekening houdend met de procedures die het EVRM de Staat toekent teneinde de grond van de tegen hem

gesproken, wijzigt niets aan de situatie dat de betrokkene gedurende een bepaalde periode het voorwerp heeft uitgemaakt van een strafprocedure en procedures voor de rechter en bijgevolg onder het afschrikkende en intimiderende effect van die procedures leefde.¹⁴⁵ De dreiging met strafprocedures tegen de advocaat van een verzoeker omtrent de inhoud van een door hem opgestelde verklaring en het instellen van een strafprocedure tegen een advocaat die betrokken is in de voorbereiding van een verzoekschrift te Straatsburg, vormen een schending van het individuele klachtrecht, en het opstarten van een tuchtprocedure wegens onprofessioneel gedrag van een advocaat omwille van onthulling van informatie aan een verzoeker (ondanks een belofte in een onderzoeksprocedure om bepaalde dossierstukken niet door te geven) met het oog op gebruik in de verdragsprocedure, kan eveneens de garantie van vrije en ongehinderde toegang tot het Europees Hof schenden. Hoewel de tuchtklacht niet gericht was tegen de Straatsburgse vertegenwoordigers van de klager te Straatsburg, was zij immers verbonden met het verzoekschrift. Het Europees Hof vindt dat dit een “chilling effect” kan hebben op de uitoefening van het individuele klachtrecht door de verzoekers en hun vertegenwoordigers. Het is irrelevant wanneer de klacht finaal door de orde van advocaten als ongegrond wordt afgewezen.¹⁴⁶ Het is weliswaar op zich niet onredelijk voor autoriteiten om voorwaarden te koppelen aan het gebruik van materiaal waartoe de verzoeker toegang had verkregen in het kader van een reeks van procedures voor een rechter, en in een bepaalde zaak hadden de verzoekers niet aangetoond dat het gevoerde beleid betreffende het gebruik van het materiaal bedoeld was om de voortzetting van de Straatsburgse procedure voor de verzoekers te belemmeren of dat enige laattijdigheid bij de onderhandelingen omtrent de toepassing van die voorwaarden op bepaalde categorieën van documenten, de verzoekers schade had berokkend, zodat in dergelijk geval er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 34 EVRM.¹⁴⁷ De benadering door de Staat van de voormalige advocaat van de verzoeker, die de verzoeker niet langer vertegenwoordigde te Straatsburg, mag dan wel ongewenst zijn, maar is geen drukmiddel voor de verzoeker om diens klacht in te trekken of aan te passen.¹⁴⁸

27. Het belemmeren van de consultatie van het procesdossier van de verzoeker en de daaruit voortvloeiende gevolgen kunnen een belemmering uitmaken van het recht op doeltreffende uitoefening van het klachtrecht.¹⁴⁹

ingebrachte beschuldigingen te betwisten. Het behoort niet tot de taak van de overheden van de verwerende Staat om tussen te komen in dat proces door dreiging met strafmaatregelen tegen de vertegenwoordiger van een verzoeker); EHRM, *Sarli v. Turkije*, arrest van 22 juni 2001, paras. 85-86.

¹⁴⁵ EHRM, *Sarli v. Turkije*, arrest van 22 juni 2001, para. 85.

¹⁴⁶ EHRM, *McShane v. VK*, arrest van 28 mei 2002, para. 149.

¹⁴⁷ EHRM, *Asim Sahin v. Duitsland*, beslissing van 12 december 2000.

¹⁴⁸ EHRM, *Michael Edward Cooke v. Oostenrijk*, arrest van 8 februari 2000, para. 47.

¹⁴⁹ EHRM, *Olah v. Hongarije*, beslissing van 14 september 2004 (de weigering van de nationale rechter om een kopie van een procesdossier aan de advocaat van de verzoekster te geven,

De verlate communicatie door de interne rechter van de processen-verbaal van de hoorzitting en het arrest (3 jaar na uitspraak en 2 jaar en 6 maanden na indiening van de klacht te Straatsburg) aan de verzoeker, was betreurenswaardig maar leverde geen schending op van het recht op een doeltreffende uitvoering van het individuele klachtrecht, gezien de verzoeker aanwezig was geweest bij de internrechtelijke uitspraak en wist dat het een veroordeling in eerste en laatste aanleg betrof, het bovendien een lijvig dossier van meer dan 3.400 pagina's betrof, en de betrokken situatie er de verzoeker niet van weerhouden had om een klacht in te dienen en zijn zaak effectief voor de voormalige Commissie te verdedigen.¹⁵⁰

Wanneer een eindarrest van de hoogste rechter niet hoeft betekend te worden aan een verzoeker, vormt de afwezigheid van betekening aan de verzoeker geen belemmering van het individuele klachtrecht, wanneer blijkt dat de verzoeker bijtijds of binnen een nuttige tijdsspanne kennis had van de desbetreffende einduitspraak teneinde een verzoekschrift bij het Europees Hof te kunnen indienen met inachtneming van de zesmaandentermijn. In dergelijke omstandigheden heeft een verzoeker bijgevolg in vrijheid zijn individueel klachtrecht kunnen uitoefenen.¹⁵¹ Gelijkaardige klachten zijn afgewezen met verwijzing naar de vaststelling dat, naast het feit dat de wet niet voorziet in de betekening van arresten van de hoogste rechter, de verzoeker op de hoogte kan zijn van het bestaan ervan na de neerlegging van het arrest ter griffie, alwaar hij het kan inkijken, of ingevolge de betekening van een akte in het kader van de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf, de verzoekers tijdens de nationale rechtsgang werden bijgestaan en vertegenwoordigd door een advocaat en dat zij daar nog steeds van konden genieten tijdens de Straatsburgse procedure, en dat deze vertegenwoordigers derhalve moeten geacht worden de nationale rechtspraktijk, inclusief de afwezigheid van notificatie van arresten van de Hof van Cassatie te kennen. De verzoeker is door dit feit evenmin verhinderd om het Europees Hof te adiëren en zijn zaak, ondanks de afwezigheid van notificatie van de nationale einduitspraak, op doeltreffende wijze in Straatsburg te verdedigen.¹⁵²

maakte geen schending uit van art. 34 EVRM, nu de verzoekster er voor had gekozen om zich niet als burgerlijke partij te laten vertegenwoordigen op het proces van een derde, waardoor zij haar recht op toegang tot het betrokken procesdossier had verspeeld en er was ook geen schijn van uitgeoefende druk op de verzoekster).

¹⁵⁰ ECommRM, *Tsovolas v. Griekenland*, nr. 20339/92, beslissing van 14 mei 1996.

¹⁵¹ EHRM, *Hatun e.a. v. Turkije*, beslissing van 10 juni 2004; EHRM, *Yagiz v. Turkije*, beslissing van 7 september 2004 (m.b.t. arresten van het Hof van Cassatie).

¹⁵² EHRM, *Yilmaz v. Turkije*, beslissing van 16 december 2003; EHRM, *Mehmet Celik v. Turkije*, beslissing van 16 december 2003.

Obstructie communicatie gedetineerde met advocaat of dokter en belangrijke derden

28. De weigering door de autoriteiten om de confidentialiteit van het onderhoud tussen advocaat en cliënt-gedetineerde in een vergaderzaaltje met betrekking tot de klacht bij het Europees Hof te respecteren, als gevolg van het bestaan van een glazen afscheiding tussen beiden, maakt een schending uit van het individueel klachtrecht. Teneinde een schending vast te stellen wordt *in casu* nagegaan of de advocaat en cliënt op redelijke gronden echt geloofden dat hun gesprek in de vergaderzaal niet vertrouwelijk was, en of er bij een objectieve, eerlijke en geïnformeerde waarnemer vrees zou bestaan voor interceptie of afluistering van discussies tussen advocaat en cliënt.¹⁵³

De weigering van toelating van twee buitenlandse advocaten van een gedetineerde tot het grondgebied van de verwerende Staat en de beweerde moeilijkheden van de gedetineerde om contacten te onderhouden met deze advocaten, heeft de betrokken raadslieden er in een Turkse zaak (*Öcalan*) niet van weerhouden een verzoekschrift voor rekening van de gedetineerde in te dienen bij het Europees Hof, zodat er geen aanwijzingen waren dat de uitoefening van het individuele klachtrecht aanzienlijk is gehinderd door de verwerende Staat.¹⁵⁴ Ook de weigering van toestemming van de gevangenisautoriteiten van bijkomend bezoek voor de verzoeker teneinde te overleggen over de modaliteiten van de indiening van een verzoekschrift te Straatsburg en om het Hof dossierstukken te overleggen via tussenkomst van gewone particulieren, maakt geen schending uit van het individuele klachtrecht, wanneer de verzoeker wel het recht heeft om dergelijke handelingen te stellen via tussenkomst van een advocaat.¹⁵⁵

Ten slotte maakt ook de weigering van de autoriteiten om advocaten en een privéarts toegang tot een verzoeker – die in een hospitaal verbleef – en zijn medisch dossier te verlenen, teneinde zijn medische conditie en de kwaliteit van de medische behandeling door een onafhankelijke bron te laten vaststellen, en aldus zijn rechten voor het Europees Hof te kunnen verdedigen, en de daaropvolgende onmogelijkheid voor de advocaten om hun bemerkingen met betrekking tot materiële schade aan het Hof voor te leggen, neerkwam op een belemmering van zijn recht op toegang tot het Hof.¹⁵⁶

Bedreiging van gedetineerde en plaatsing in isoleercel

29. Het meermaals bedreigen van een gedetineerde door de gevangenisautoriteiten maakt een schending uit van het gebod om het klachtrecht niet te hinde-

¹⁵³ EHRM, *Oferta Plus SRL v. Moldavië*, arrest van 19 december 2006, paras. 145-156.

¹⁵⁴ EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 maart 2003, para. 240.

¹⁵⁵ ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 499/59, beslissing van 28 augustus 1959, *Yearbook*, Vol. II, 399-400.

¹⁵⁶ EHRM, *Boicenco v. Moldavië*, arrest van 11 juli 2006, para. 158.

ren.¹⁵⁷ Een klacht van een verzoeker die zich beklaagde over het feit dat hij, naar aanleiding van de indiening van een verzoekschrift te Straatsburg, tuchtrechtelijk was gestraft in de zin dat hij op afzondering was geplaatst, is afgewezen, aangezien vaststond dat de betrokkene in een isoleercel was geplaatst omdat hij de wens had uitgedrukt tijd te besteden aan een aantal andere lopende geschillen. Dit had geleid tot zijn weigering om het gewone gevangenisregime verder op te volgen, wat normaal, zoals dit het geval was voor de andere gedetineerden, inhield dat hij gedurende een bepaalde duur gevangenisarbeid had moeten verrichten. *In casu* heeft de afwezigheid van de intentie tot bestraffing van een gedetineerde en de afwezigheid van enig bewijsmateriaal waaruit bleek dat het individuele klachtrecht werd gehinderd, geleid tot de afwijzing van de klacht onder artikel 34 EVRM.¹⁵⁸ De uitvoering door de overheid van een interne rechterlijke beslissing (gevangenisstraf) ten aanzien van een veroordeelde persoon vanaf de indiening van een klacht te Straatsburg door betrokkene, maakt geen schending uit van het verbod tot belemmering van de doeltreffende uitoefening van het individuele klachtrecht.¹⁵⁹

Niet-naleving van maatregelen uit het procedurereglement

30. De weigering tot naleving of de verlate naleving door een verdragsstaat van een door het Europees Hof ten aanzien van die Staat aangeduide voorlopige maatregel teneinde onherstelbare schade te verhinderen aan een slachtoffer van een vermeende verdragsschending ten gevolge van statelijk optreden, belemmert de doeltreffende uitoefening van dit recht en maakt quasi-automatisch een schending uit van artikel 34 EVRM¹⁶⁰ (*infra*, nrs. 456-460).

De weigering, vertraging of nalatigheid van een lidstaat om gevolg te geven aan een verzoek tot het overleggen van bewijsmateriaal of aan de plicht van loyale medewerking aan een fact-findingmissie, kan in theorie een probleem doen rijzen onder artikel 34 EVRM, wanneer het gedrag het onderzoek van het Europees Hof in een voorliggende zaak belemmert. Het is immers van het grootste belang voor de effectieve werking van het individuele klachtrecht dat Staten alle noodzakelijke faciliteiten ter beschikking om een degelijk en doeltreffend onderzoek van verzoekschriften mogelijk te maken.¹⁶¹ Dergelijk handelen of nalaten vanwege de Staat bij het nakomen van verzoeken van het Europees Hof om bewijsmateriaal,

¹⁵⁷ EHRM, *Petra v. Roemenië*, arrest van 23 september 1998, para. 44.

¹⁵⁸ ECommRM, *Campbell v. VK*, rapport van 12 juli 1990, paras. 64-72, 73-77 (wel vaststelling van een schending van het recht op bescherming van de briefwisseling onder art. 8 EVRM); EHRM, *Campbell v. VK*, arrest van 25 maart 1992, para. 54 (schending van het recht op bescherming van de briefwisseling onder art. 8 EVRM; klacht onder art. 25 oud (huidige art. 34) EVRM niet verdergezet).

¹⁵⁹ ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 2136/64, beslissing van 18 april 1964, *Yearbook*, Vol. VII, 310.

¹⁶⁰ EHRM, *Olaechea Cahuas v. Spanje*, arrest van 10 augustus 2006, paras. 81-83.

¹⁶¹ EHRM, *Tahsin Acar v. Turkije*, arrest van 8 april 2004, para. 253.

dat noodzakelijk wordt geacht in het licht van het onderzoek van het verzoekschrift, beschikbaar te maken, wordt evenwel onderzocht en beoordeeld in het licht van de verplichting voor verdragsstaten om samen te werken met het Straatsburgse Hof onder artikel 38(1)(a) EVRM en er wordt dan geoordeeld dat er zich verder geen afzonderlijke kwestie onder artikel 34 EVRM stelt.¹⁶² Artikel 34 EVRM wordt beschouwd als een *lex generalis* tegenover artikel 38 EVRM, terwijl deze laatste bepaling specifiek van Staten eist dat zij samenwerken met het Europees Hof.¹⁶³

3. RECHTEN EN VRIJHEDEN

3.1. SOORTEN RECHTEN EN VRIJHEDEN

31. De rechten en vrijheden opgenomen in het EVRM en de protocollen zijn in essentie klassieke ‘burgerlijke en politieke rechten’.¹⁶⁴ Het EVRM verzekert als dusdanig geen ‘sociale en economische rechten’.¹⁶⁵ Niettemin is het onderscheid tussen sociaaleconomische rechten en burgerlijke en politieke rechten niet steeds duidelijk. Heel wat burgerlijke en politieke rechten hebben dan ook sociale of economische implicaties. Het enkele feit dat een bepaalde interpretatie van het EVRM de sfeer van de sociale en economische rechten raakt, is geen doorslaggevende factor tegen dergelijke interpretatie. Er is geen waterdicht schot tussen de sociale en economische rechten en de rechten die door het EVRM worden gedekt.¹⁶⁶

3.2. OPSOMMING

32. Het EVRM bevat:

- Artikel 2: het recht op leven; uitzondering voor doodstraf en absoluut noodzakelijk (politie- of militair) geweld;
- Artikel 3: het verbod van folteringen, onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen; geen uitzonderingen;

¹⁶² EHRM, Tahsin Acar v. Turkije, arrest van 8 april 2004, paras. 255-256 (vertraging bij beschikkingstelling dossier Provinciale Raad en video-opname van een televisiestation); EHRM, Cakici v. Turkije, arrest van 8 juli 1999, para. 76 (geen voldoende verklaring door de Staat voor niet-overlegging van arrestatieverslagen of afwezigheid getuigen op fact finding-hoorzitting); EHRM, Aktas v. Turkije, arrest van 24 april 2003, paras. 345-346 (weigering Staat tot voorleiding van getuigen voor de Commissie zonder maatregelen opdat de advocaten van de verzoeker niet zouden kunnen deelnemen aan de ondervraging).

¹⁶³ EHRM, Bazorkina v. Rusland, arrest van 27 juli 2006, para. 175.

¹⁶⁴ Het eigendomsrecht (art. 1 Protocol nr. 1), het recht op onderwijs (art. 2 Protocol nr. 1) en de vrijheid van (vak)vereniging (art. 11 EVRM) vormen hierop min of meer een uitzondering.

¹⁶⁵ EHRM, Pancenko v. Letland, beslissing van 28 oktober 1999.

¹⁶⁶ EHRM, Airey v. Ierland, arrest van 9 oktober 1979, para. 26.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

- Artikel 4: het verbod van slavernij en dwangarbeid; geen uitzonderingen, maar gevangenisarbeid, militaire dienst of burgerdienst, opeising en normale burgerplichten zijn geen dwangarbeid;
- Artikel 5: het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid; uitzondering voor rechtmatige detentie in verschillende hypothesen, mits bepaalde garanties en behoud van bepaalde rechten;
- Artikel 6: het recht op een eerlijk en openbaar proces door een onafhankelijke en onpartijdige rechter binnen een redelijke termijn; minimale garanties strafprocedure;
- Artikel 7: het verbod van terugwerkende kracht van de strafwet;
- Artikel 8: het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, woning en briefwisseling; beperkingsclausule;
- Artikel 9: de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; beperkingsclausule;
- Artikel 10: de vrijheid van meningsuiting en informatievrijheid; beperkingsclausule;
- Artikel 11: de vrijheid van vereniging en vergadering; beperkingsclausule; uitzondering voor politie, militairen en ambtenaren;
- Artikel 12: het recht om te huwen en een gezin te stichten;
- Artikel 13: het recht op een effectief rechtsmiddel;
- Artikel 14: het verbod van discriminatie met betrekking tot de rechten en vrijheden opgenomen in het EVRM.

Het Protocol nr. 1 bevat:

- Artikel 1: de bescherming van de eigendom; regels m.b.t. onteigening en gebruiksbeperkingen;
- Artikel 2: het recht op onderwijs en de vrijheid van onderwijs;
- Artikel 3: het recht op vrije en geheime verkiezingen met redelijke tussenpozen.

Het Protocol nr. 4 bevat:

- Artikel 1: de vrijwaring tegen vrijheidsberoving wegens het onvermogen contractuele verplichtingen na te komen;
- Artikel 2: het recht zich vrij te verplaatsen binnen een land, er een woonplaats te kiezen en het land te verlaten; beperkingsclausule;
- Artikel 3: de vrijwaring voor onderdanen tegen uitzetting en het recht het grondgebied te betreden van de staat waarvan men een onderdaan is;
- Artikel 4: de vrijwaring van vreemdelingen tegen collectieve uitzetting.

Het Protocol nr. 6 schaft de doodstraf in vredestijd af.

Het Protocol nr. 7 bevat:

- Artikel 1: aanvullende garanties in geval van uitzetting van vreemdelingen;
- Artikel 2: het recht op hoger beroep in strafzaken;
- Artikel 3: het recht op schadeloosstelling bij gerechtelijke dwaling;

- Artikel 4: verbod om iemand strafrechtelijk te vervolgen voor een misdrijf waarvoor hij reeds werd veroordeeld of vrijgesproken – het non bis in idem-beginsel;
- Artikel 5: de gelijkwaardigheid van rechten en plichten tussen echtgenoten tijdens en na het huwelijk.

Het Protocol nr. 12 bevat een algemeen discriminatieverbod.

Het Protocol nr. 13 schaft de doodstraf in oorlogstijd af.

33. De rechten en vrijheden in het EVRM en de aanvullende protocollen zijn bijna allemaal duidelijk en op expliciete wijze geformuleerd ('expliciete rechten'). Om de effectiviteit van sommige expliciete rechten in bepaalde gevallen te garanderen, is het voor het Straatsburgse Hof noodzakelijk geweest om bepaalde bijkomende (onderdelen van) rechten te lezen in de bestaande verdragsbepalingen ('inherente rechten'). Zo is het "recht op een eerlijk proces" geïnterpreteerd dat het ook het "recht op toegang tot de rechter"¹⁶⁷, het "recht op tenuitvoerlegging van een gerechtelijke uitspraak"¹⁶⁸, het "recht op openbaarmaking van relevante bewijsstukken aan de verwerende strafprocespartij"¹⁶⁹ en het "zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te beschuldigen"¹⁷⁰ inhoudt. Het verbod om iemand onderwijs te ontfangen (art. 2 Protocol nr. 1) impliceert het recht op onderwijs en meer bepaald het "recht op toegang tot bestaande onderwijsinstellingen" en "de mogelijkheid om voordeel te halen uit het genoten onderwijs".¹⁷¹ De verplichting voor verdragsstaten om met redelijke tussenpozen vrije, geheime verkiezingen te houden (art. 3 Protocol nr. 1) impliceert het actief en passief kiesrecht.¹⁷²

3.3. DIRECTE WERKING

34. De bescherming van de rechten en vrijheden die gegarandeerd worden door het EVRM is, in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel, in essentie een taak van de nationale overheden, inzonderheid van de wetgevende macht en

¹⁶⁷ EHRM, *Golder v. VK*, arrest van 21 februari 1975, para. 36; EHRM, *Beles e.a. v. Tsjechië*, arrest van 12 november 2002, para. 61.

¹⁶⁸ EHRM, *Hornsby v. Griekenland*, arrest van 19 maart 1997, para. 40; EHRM, *Prodan v. Kroatië*, arrest van 18 mei 2004, para. 52.

¹⁶⁹ EHRM, *Rowe en Davis v. VK*, arrest van 16 februari 2000, paras. 60; EHRM, *Dowsett v. VK*, arrest van 24 juli 2003, para. 41.

¹⁷⁰ EHRM, *John Murray v. VK*, arrest van 8 februari 1996, para. 45; EHRM, *Weh v. Oostenrijk*, arrest van 8 april 2004, para. 39.

¹⁷¹ EHRM, *Belgian Linguistic Case*, arrest van 23 juli 1968, para. 4; EHRM, *Di Egidio v. Italië*, beslissing van 6 april 2000.

¹⁷² EHRM, *Gitonas e.a. v. Griekenland*, arrest van 1 juli 1997, para. 39; EHRM, *Labita v. Italië*, arrest van 6 april 2000, para. 201.

vooral van de rechterlijke overheden. De beoordelingsruimte van de rechterlijke autoriteiten met betrekking tot het aangeklaagde overheidsoptreden is minstens deels afhankelijk van het antwoord op de vraag in hoeverre de verdragsrechten ‘directe werking’ hebben of ‘self-executing’ zijn en dus de mogelijkheid voor de rechtsonderhorige om zich voor de nationale rechter te beroepen op de betrokken verdragsbepalingen en bijgevolg op de mogelijkheid in hoofde van de nationale rechter om de betrokken verdragsbepalingen toe te passen bij de oplossing van een voorliggend geschil. Het antwoord op die vraag is op zijn beurt afhankelijk van de verhouding van het EVRM en dus van het internationaal recht tot het nationaal recht. De status van het EVRM binnen de hiërarchie van de rechtsnormen speelt eveneens een belangrijke rol om te bepalen tegen welke nationale normen het EVRM kan worden ingeroepen.

Incorporatie EVRM in nationale rechtsorde

35. Het EVRM legt de verdragsstaten, ondanks een beperkte dissidente rechtsleer¹⁷³ en enige aarzeling op een bepaald ogenblik bij het Europees Hof zelf¹⁷⁴, overeenkomstig vaste Straatsburgse rechtspraak geen formele verplichting op om het EVRM in de interne rechtsorde te incorporeren en de rechten en vrijheden in het EVRM directe werking te verlenen.¹⁷⁵ Het is daarom aan de verdragsstaten om te kiezen op welke wijze het effectief genot van de rechten en vrijheden in het EVRM wordt verzekerd. Geleidelijk aan hebben niettemin alle lidstaten het EVRM geïncorporeerd in hun nationale rechtsorde hetzij op directe wijze via een aanpassing van de (grond)wet, hetzij op indirecte wijze via de rechtspraak van de hoogste rechters.¹⁷⁶

¹⁷³ Anders: TH. BUERGENTHAL, “The Effect of the European Convention on Human Rights in the Internal Law of Member States”, *ICLQ* 1965, 80-83 en P. PESCATORE, “L’application judiciaire des traités internationaux dans la Communauté européenne et dans ses Etats membres”, in *Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Parijs, Pédone, 1984, 355.

¹⁷⁴ In de zaak Ierland v. VK heeft het Europees Hof nochtans gezegd dat de intentie van de opstellers van het EVRM dat de rechten en vrijheden in Titel I van het EVRM direct zouden verzekerd worden t.a.v. eenieder binnen de rechtsmacht van de lidstaten “finds a particularly faithful reflection in those instances where the Convention has been incorporated into domestic law”. EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 239.

¹⁷⁵ EHRM, Swedish Engine Drivers’ Union v. Zweden, arrest van 6 februari 1976, para. 50.

¹⁷⁶ Hierover: H. KELLER en A. STONE SWEET (eds.), *A Europe of Human Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 852 p. en R. BLACKBURN en J. POLAKIEWICZ (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and Its Member States. 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 1061 p.

Rangorde EVRM in hiërarchie van de rechtsnormen

36. De status van het EVRM in de interne rechtsorde van de verschillende lidstaten is heel variërend.¹⁷⁷ Het EVRM heeft in een beperkt aantal lidstaten een supraconstitutionele status of een (quasi-)constitutionele status, terwijl het in tal van landen een infraconstitutionele maar supralegislatieve status heeft. In nog andere landen staat het EVRM evenwel slechts op dezelfde hiërarchische hoogte als gewone wetgeving. Dit laatste betekent in beginsel dat het EVRM voorrang krijgt op vroegere wetten, maar niet op latere wetten (*'lex posterior derogat priori'*), zij het dat het EVRM ook in die landen toch een speciale status heeft (*infra*, nr. 42) en er (interpretatie)mechanismen zijn ontwikkeld om te vermijden dat het EVRM moet wijken voor latere wetgeving.

Verhouding internationaal-nationaal recht: monisme, dualisme en inroepbaarheid EVRM

37. De relatie tussen het internationaal recht en het nationaal recht en de wijze waarop verdragen worden opgenomen of geïncorporeerd in de interne rechtsorde wordt bepaald door de benadering, hetzij 'monisme' hetzij 'dualisme', die de grondwetsstelsels van de individuele lidstaten ter zake aannemen. Het internationaal recht spreekt zich niet uit voor of tegen een van de benaderingen. Geen enkele nationale rechtsorde is evenwel zuiver monistisch of zuiver dualistisch en de theorie verschilt vaak van de rechtspraktijk.

Monisme en inroepbaarheid

38. De monistische leer vertrekt van de eenheid van het recht, waarbij het internationale recht en het nationaal recht een onderdeel van een en dezelfde rechtsorde vormen. De nationale overheden zijn gebonden door het internationaal recht in hun verhouding met individuele personen, zonder dat het internationaal recht inhoudelijk in nationaal recht moeten worden omgezet. Men spreekt van de directe toepasselijkheid van de internationale norm. Aan de hand van de goedkeuring of ratificatie heeft het verdrag in een land volledig uitwerking. In een Staat die de leer van het monisme volgt, ontleent een rechtsonderhorige op directe

¹⁷⁷ Hierover: H. GOLSONG, "L'effet direct ainsi que le rang en droit interne, des normes de la Convention européenne des droits de l'homme et des décisions prises par les organes institués par celle-ci", in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen des Communautés européennes et de la CEDH*, Brussel, Larcier, 1978, 59-83; H. KELLER en A. STONE SWEET (eds.), *A Europe of Human Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 852 p. en R. BLACKBURN en J. POLAKIEWICZ (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and Its Member States. 1950-2000*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 1061 p.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

wijze rechten en verplichtingen uit het internationaal recht. Daardoor kan de rechtzoekende voor een interne rechter het internationaal recht rechtstreeks inroepen en zal de nationale rechter, in geval van onverenigbaarheid tussen de verdragsbepalingen en het nationale recht (afhankelijk van het land, de Grondwet al dan niet inbegrepen), aan de verdragsbepalingen voorrang moeten geven en de strijdige nationaalrechtelijke bepalingen derhalve buiten toepassing moeten laten.

39. De leer van het monisme brengt evenwel niet noodzakelijk met zich mee dat alle internationale rechtsregels dezelfde rechtskracht hebben en als dusdanig inroepbaar zijn voor de nationale rechter. Er blijft een verschil tussen ‘verdragsbepalingen met directe werking’ en ‘verdragsbepalingen zonder directe werking’.¹⁷⁸ Verdragsbepalingen zijn vaak zodanig geformuleerd dat zij enkel rechten/plichten bevatten voor de verdragsluitende Staten. In dergelijke bepalingen verbinden de Staten er zich toe om een bepaalde aangelegenheid in het nationale recht in te voeren. Omdat die bepalingen enkel rechten en/of plichten bevatten voor de Staten, kunnen de rechtzoekenden er zich niet op beroepen. Andere internationale bepalingen brengen echter rechten en/of plichten met zich mee voor de rechtsonderhorigen van de verdragsluitende Staten en kunnen ook door die rechtsonderhorigen worden ingeroepen voor de nationale rechtbanken, wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Om afdwingbaar te zijn, dient de bepaling ‘directe werking’ te hebben:

- 1) Enerzijds moet de verdragsbepaling die de verdragsstaten of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt, – wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft¹⁷⁹ – voldoende volledig en duidelijk (‘self-sufficient’) geformuleerd zijn, zodanig dat de interne rechter de toepassing ervan kan verzekeren zonder dat verdere vervollediging of precisering door de nationale wetgever noodzakelijk is (objectief element).

¹⁷⁸ Hierover: M. BOSSUYT, “The direct applicability of international investments on human rights (with special reference to Belgian and US law)”, in *De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*, X (ed.), Brussel, Bruylant, 1981, 63-78; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 88-100; E. CLAES en A. VANDAELE, “L’effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l’homme”, *R.B.D.I.* 2001, 411-491; PH. COMTE, “La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el orden jurídico interno”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas* 1961, Vol. III, nr. 2, 110-145; J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l’homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 189 p.; J. VELU, “Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l’homme”, *R.B.D.I.* 1980, 293-316; J. VELU, “Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l’homme”, in *De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*, X (ed.), Brussel, Bruylant, 1981, 55-63.

¹⁷⁹ ECJ, nr. 26/62, arrest van 5 februari 1963, Van Gend en Loos, *ECJ* 1963, 1.

- 2) Anderzijds speelt de bedoeling van de verdragspartijen om rechten en plichten voor particulieren te creëren een rol (subjectief element).¹⁸⁰ Wanneer de directe werking uitdrukkelijk wordt uitgesloten door de contracterende partijen, dient dit aanvaard te worden en kan het verdrag bijgevolg geen directe werking hebben, maar indien de verdragspartijen de directe werking niet uitdrukkelijk hebben uitgesloten, komt het aan de rechter voor wie de verdragsbepaling wordt ingeroepen toe om uit te maken of de bepaling al dan niet directe werking heeft. Nochtans dient het belang van de bedoeling van de verdragspartijen enigszins gerelativeerd te worden. Een verdrag wordt immers opgesteld door zowel landen die het monisme aanhangen als landen die het dualisme aanhangen en enkel monistische landen beogen de rechtstreekse opname van verdragen in hun interne rechtsorde, terwijl dualistische landen helemaal niet kunnen hebben beoogd om particuliere personen subjectieve rechten toe te kennen. In geval van onverkorte toepassing van deze visie zouden verdragsbepalingen geen directe werking kunnen hebben wanneer de beoordeling van de verdragspartijen daartoe een absolute voorwaarde is.

Er is in de (internationale) rechtsleer en de (internationale) rechtspraak een evolutie merkbaar¹⁸¹, waarbij het 'subjectief criterium' minder en minder doorslaggevend blijkt te zijn en dus vooral belang wordt gehecht aan het 'objectief criterium'.

40. De rechten en vrijheden in het EVRM (Titel I) en in de aanvullende Protocolen (Protocol nr. 1, Protocol nr. 4, Protocol nr. 6, Protocol nr. 7, Protocol nr. 12, Protocol nr. 13) bij het EVRM¹⁸² hebben, naar algemeen door de huidige rechtsleer in de EVRM-lidstaten wordt aangenomen, 'directe werking'. Staten als bijvoorbeeld Tsjechië, Frankrijk, Luxemburg, Nederland en Spanje, allen monistische landen, aanvaarden inderdaad de directe werking van het EVRM. Ook de Belgische rechtspraak heeft de directe werking van de meeste rechten en vrijheden in het EVRM en de aanvullende protocollen erkend.¹⁸³ Rond de directe wer-

¹⁸⁰ Bv. wat betreft België: Cass. 21 april 1983, *R.C.J.B.* 1985, 22-42, noot M. WAELBROECK.

¹⁸¹ A. ALEN en W. PAS, "De directe werking van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind", in *Kinderrechtengids*, CENTRUM VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND (ed.), Gent, Mys & Breesch, 1994, Deel 1, 1.1, nr. 14; M. BOSSUYT, "De inroepbaarheid van verdragsbepalingen of wat is 'rechtstreeks' aan de 'rechtstreekse werking'", in *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2006, 116.

¹⁸² Zo wordt met betrekking tot België in de zaak Van Oosterwijck de directe werking van het recht op privé- en gezinsleven (art. 8 EVRM) benadrukt door het Europees Hof. EHRM, Van Oosterwijck v. België, arrest van 6 november 1980, para. 33.

¹⁸³ M. BOSSUYT, "The direct applicability of international investments on human rights (with special reference to Belgian and US law.)", in *De directe werking in het Belgisch recht van de internationale verdragen in het algemeen, en van de internationale instrumenten inzake mensenrechten in het bijzonder*, X (ed.), Brussel, Bruylant, 1981, 63-78; E. CLAES en A. VANDAELE,

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

king van artikel 13 EVRM (recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie) bestond er lange tijd onduidelijkheid. Een meerderheid van de Belgische rechtsleer was het erover eens dat artikel 13 geen rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde ressorteerde.¹⁸⁴ Gesteld werd dat deze bepaling te algemeen was opgesteld om rechtstreeks te kunnen worden toegepast door de rechter en er een tussenkomst van de wetgever, die *in casu* over een ruime appreciatiemarge beschikt, noodzakelijk was.¹⁸⁵ Het verlenen van directe werking aan artikel 13 zou daarom niet verzoenbaar zijn met het beginsel van de ‘scheiding der machten’, daar waar de rechter uit deze bepaling bevoegdheid zou putten om in te grijpen terwijl de nationale regelgeving inzake de organisatie van de rechterlijke macht dergelijke bevoegdheid niet zou voorzien.¹⁸⁶ Volgens andere rechtsleer daarentegen zou artikel 13 wel degelijk directe werking hebben.¹⁸⁷ In de huidige stand van de rechtspraak wordt de directe werking van artikel 13 EVRM erkend.¹⁸⁸ Het is vooral de steeds toenemende schare van lagere rechters die de directe werking van artikel 13 in al dan niet bedekte termen blijkt aan te nemen.¹⁸⁹ Ons

“L’effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l’homme”, *R.B.D.I.* 2001, 411-491; P. LEMMENS, “De Raad van State en de internationale verdragen over de rechten van de mens”, *T.B.P.* 1987, 367-386; J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l’homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 189 p.

¹⁸⁴ A. ALEN, *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht*, Gent, E. Story-Scientia, 1986, 264; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Organisations européennes*, Brussel, Bruylant, 1966, 307, 354; K. GRIMONPREZ, “Het Hof van cassatie en 25 jaar E.V.R.M.”, *R.W.* 1981-82, 2662; P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d’un droit de l’homme*, Brussel, ULB, 1973, 95-98; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 113.

¹⁸⁵ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Organisations européennes*, Brussel, Bruylant, 1966, 354; K. GRIMONPREZ, “Het Hof van cassatie en 25 jaar E.V.R.M.”, *R.W.* 1981-82, 2662; P. MERTENS, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d’un droit de l’homme*, Brussel, ULB, 1973, 95-96; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 113.

¹⁸⁶ J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des Droits de l’Homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 113.

¹⁸⁷ S. SAROLEA, “La procédure belge de reconnaissance de la qualité de réfugié et le droit à un recours effectif”, *R.D.E.* 1995, 543.

¹⁸⁸ Cass. 22 juni 2004, www.cass.be; Cass. 31 juli 2001; *J.T.* 2001, 714; Cass. 21 maart 2001, *Arr. Cass.* 2001, 456; Cass. 16 maart 2000, *Arr. Cass.* 2000, 596; Cass. 30 mei 1984, *R.W.* 1984-85, 2227-2228; Cass. 7 september 1982, *R.W.* 1982-83, 932-938, noot P. LEMMENS; Cass. 26 september 1966, *Pas.* 1967, I, 89-94; Cass. 14 november 1980, *Pas.* 1981, I, 317-322; Cass. 1 juni 1966, *Pas.* 1966, I, 1243-1252, *J.T.* 1966, 739, noot J. MESSINE; *R.v.St.* nr. 110.908, 2 oktober 2002, *A.P.M.* 2002, afl. 8-9, 200; *R.v.St.* nr. 109.562, 30 juli 2002, *R.D.E.* 2002, 416, noot; *R.v.St.* nr. 107.860, 14 juni 2002.

¹⁸⁹ *Rb. Luik* 1 maart 1989, *J.L.M.B.* 1989, 471-479; Kortged. *Rb. Luik* 19 januari 1989, *J.L.M.B.* 1989, 221-240; Kortged. *Rb. Bergen* 27 september 1988, *T.Vreemd.* 1989, 22-24; K.I. Luik, 24 april 1992, *J.L.M.B.* 1994, 264-266; Kortged. *Rb. Brussel* 8 oktober 1993, *T.Vreemd.* 1994, 204-205; Raadkamer Corr. *Rb. Bergen*, 15 februari 1995, *T.V.R.* 1995, 164; Raadkamer Corr. *Rb. Nijvel* 19 januari 1995, *T.V.R.* 1995, 163; Kortged. *Rb. Hoei* 27 juni 1995, *T.V.R.* 1995, 292-294.

inziens heeft artikel 13 EVRM directe werking, zij het dat de lidstaten ter zake over een grote appreciatiemarge beschikken.

Dualisme en inroepbaarheid

41. De dualistische leer beschouwt het internationaal recht en het nationaal recht als twee volstrekt onderscheiden rechtsordes, waarbij het internationaal recht slechts een juridische betekenis kan verkrijgen in het nationaal recht wanneer het deel gaat uitmaken van dat nationaal recht via de ‘transformatie’ of ‘omzetting’ van de betrokken bepalingen via een wet. De rechtzoekende hangt voor de afdwingbaarheid volledig af van de nationale wetgever. Een rechtsonderhorige kan in een dualistische Staat slechts na de transformatie van het EVRM in nationaal recht datzelfde EVRM inroepen voor de nationale rechter tegen handelen of nalaten van hun overheden. Immers, hun rechten en plichten bestaan alleen krachtens het nationaal recht. Dit brengt met zich mee dat een omgezet verdrag in beginsel voorrang krijgt op vroegere wetten, maar niet op latere wetten (maar zie *supra*, nr. 36 en *infra*, nr. 42). Staten zoals Denemarken, Duitsland, Ierland, Italië, Noorwegen, Zweden en het Verenigd Koninkrijk zijn dualistische landen, variërend van eerder puur dualisme (het Verenigd Koninkrijk) tot een gematigd dualisme (Duitsland).

42. Duitsland, dat een eigen grondrechtencatalogoog in zijn grondwet heeft, heeft het EVRM via een federale wet getransformeerd, waardoor het EVRM een onderdeel van de interne rechtsorde is geworden. Ook het Verenigd Koninkrijk en Ierland hebben het EVRM op indirecte wijze in de interne rechtsorde geïncorpooreerd via specifieke wetten, respectievelijk de Human Rights Act 1998 en de Irish European Convention on Human Rights Act 2003. In dualistische Staten wordt het principe toegepast, krachtens hetwelk het EVRM wordt beschouwd als een specifieke wet, die mag afwijken van een algemene wet (*‘lex specialis derogat lex generalis’*). Latere wetten hebben derhalve niet noodzakelijk voorrang op de specifieke regels vooropgesteld in het EVRM. Het EVRM staat dan wel niet echt hoger in de rangorde dan gewone wetten, maar in de praktijk probeert men dat te verzoenen door de wetten of zelfs de grondwet te interpreteren in overeenstemming met het EVRM, waarbij wordt aangenomen dat de wetgever, tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, niet de bedoeling kan hebben gehad bij het aannemen van nieuwe wetgeving om af te wijken van de verplichtingen van de lidstaat onder het internationaal recht. De Engelse Human Rights Act heeft een positieve impact gehad op de receptie van het EVRM bij de nationale rechters. Individuen kunnen een claim indienen voor schadevergoeding of andere actie tegen een openbare overheid – maar niet tegen een privépersoon – die een verdragsrecht of -vrijheid vermeendelijk heeft geschonden. Maar toch heeft de toepassing van de Human Rights Act beperkingen. Indien de Engelse rechter bepaalde primaire wetgeving

niet EVRM-conform kan interpreteren, kan hij alleen een declaratoire uitspraak doen, waarbij hij een verklaring van onverenigbaarheid geeft, waarna het aan het Parlement is om de bewuste wetgeving aan te passen.

3.4. NEGATIEVE EN POSITIEVE VERPLICHTINGEN¹⁹⁰

43. De lidstaten dienen de rechten en vrijheden gegarandeerd in het EVRM te verzekeren aan eenieder die onder hun rechtsmacht ressorteert (art. 1 EVRM). De verbintenissen rustend op de Staten impliceren ‘negatieve verplichtingen’ (die de lidstaten een onthoudingsplicht opleggen) en ‘positieve verplichtingen’ (tot het nemen van de nodige stappen ter bescherming van de betrokken rechten en vrijheden).¹⁹¹ Door middel van de theorie van de positieve verplichtingen wordt in essentie het stilzitten van de interne overheid gesanctioneerd. Er kunnen, blijkens hun ruime toepassing in de Straatsburgse rechtspraak, positieve verplichtingen in ieder verdragsrecht gelezen worden. Het bestaan van positieve verplichtingen heeft in de rechtspraak bovendien geleid tot een uitbreiding van het toepassingsgebied of de reikwijdte van het EVRM tot aspecten waarop het EVRM aanvankelijk nauwelijks enige impact had.¹⁹²

Geen onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen

44. Het Straatsburgse Hof heeft steeds geweigerd om een algemene theorie inzake positieve verplichtingen uit te werken die uit de verdragsbepalingen voortvloeien.¹⁹³ Het Hof ging er aanvankelijk, blijkens zijn rechtspraak (omtrent art.

¹⁹⁰ Hierover: PH. LEACH, “Positive Obligations from Strasbourg – Where do the Boundaries Lie?”, *Interights’ Bull.* 2006, Vol. 15, nr. 3, 123-126; A. MOWBRAY, *Human Rights Law in Perspective: The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004, 255 p.; D. SPIELMANN, “Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention”, in *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 133-174; K. STARMER, “Positive obligations under the Convention”, in *Understanding Human Rights Principles*, J. JOWELL en J. COOPER (eds.), Oxford, Hart Publishing, 2001, 139-160; F. SUDRE, “Les ‘obligations positives’ dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme”, *Rev.trim.D.H.* 1995, 363-384; D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londen, Routledge, 2011, 264 p.

¹⁹¹ Het begrip *positieve verplichtingen* werd voor het eerst geïntroduceerd in het Marckx-arrest in het kader van art. 8 EVRM (EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, para. 31), maar was al waarneembaar in de Belgische Taalzaak in het kader van art. 2 Protocol nr. 1 (EHRM, Belgian Linguistic Case (merits), arrest van 23 juli 1968, para. 3).

¹⁹² Bv. inzake milieubescherming: EHRM, Lopez Ostra v. Spanje, arrest van 9 december 1994 (stankhinder); EHRM, Hatton e.a. v. VK, arrest van 8 juli 2003 (lawaaihinder); inzake bescherming van gedetineerden: EHRM, Kudla v. Polen, arrest van 26 oktober 2000 para. 94 (recht op menswaardige behandeling van gedetineerden).

¹⁹³ EHRM, Plattform ‘Ärzte für das Leben’ v. Oostenrijk, arrest van 21 juni 1988, para. 31.

8-11 EVRM), van uit dat er een duidelijk onderscheid bestond tussen negatieve of onthoudingsplichten en positieve verplichtingen. Een beperking van een negatieve verplichting moest aanvankelijk beoordeeld worden in het kader van de beperkingsclausule van het tweede lid van de verdragsbepaling, waar de noodzakelijkheidstoets wordt gebruikt, terwijl de positieve verplichting diende beoordeeld te worden in het kader van het respect voor een van de rechten uit het eerste lid van de verdragsbepaling¹⁹⁴, waar de fair balance-test tussen het individueel en gemeenschapsbelang uitsluitend moest brengen over het bestaan van een positieve verplichting in hoofde van de Staat.¹⁹⁵ Het onderscheid is echter in de huidige stand van de jurisprudentie uitgevlakt, zodat ook de toepasselijke principes momenteel globaal dezelfde zijn.¹⁹⁶ In beide gevallen moet rekening gehouden worden met de fair balance tussen de belangen van het individu en de belangen van de maatschappij, waarbij er in het tweede geval misschien van uitgegaan mag worden dat de algemene belangen in eerste instantie primeren en de verzoeker derhalve moet aantonen dat zijn individuele belangen duidelijk primeren.¹⁹⁷

In beide situaties beschikt de Staat over een appreciatiemarge.¹⁹⁸ Blijkens de rechtspraak brengt een beroep op positieve verplichtingen niet automatisch meer beoordelingsvrijheid voor de lidstaten met zich mee.¹⁹⁹ Bij de beoordeling van de reikwijdte van de statelijke appreciatiemarge wordt meestal onderzocht of er sprake is van evenredigheid en nagegaan welke belangen in het geding zijn.²⁰⁰ Er wordt ook rekening gehouden met de keuzes die door de verdragsstaat gemaakt moeten worden in termen van prioriteit en middelen en bovendien mogen positieve verplichtingen niet geïnterpreteerd worden op een wijze dat zij een onmogelijke of onevenredige last op de verdragsstaat zouden leggen.²⁰¹ In bepaalde gevallen wordt eveneens nagegaan in hoeverre de essentie van het verdragsrecht is aangetast of de effectieve uitoefening ervan wordt tegengegaan in geval van

¹⁹⁴ EHRM, *Marckx v. België*, arrest van 13 juni 1979, para. 31.

¹⁹⁵ De *fair balance*-test is m.b.t. positieve verplichtingen voor het eerst toegepast in EHRM, *Rees v. VK*, arrest van 17 oktober 1986, para. 37.

¹⁹⁶ De relativisering van het onderscheid is het eerst gebeurd in EHRM, *Powell en Rayner v. VK*, arrest van 21 februari 1990, para. 41. Verder: EHRM, *Moreno Gomez v. Spanje*, arrest van 16 november 2004, para. 55.

¹⁹⁷ EHRM, *X., Y. en Z. v. VK*, arrest van 22 april 1997, para. 47.

¹⁹⁸ EHRM, *Powell en Rayner v. VK*, arrest van 21 februari 1990, para. 41. Veelal wordt gesteld dat er sprake is van een zekere appreciatiemarge (EHRM, *Von Hannover v. Duitsland*, arrest van 24 juni 2004, para. 57), terwijl eerder uitzonderlijk sprake is van een ruime appreciatiemarge (EHRM, *Plattform 'Ärzte für das Leben v. Oostenrijk*, arrest van 21 juni 1988, para. 34 (ruime appreciatiemarge in de keuze van de middelen ter verzekering van een vreedzame manifestatie)).

¹⁹⁹ EHRM, *Hatton v. VK*, arrest van 2 oktober 2001, para. 96.

²⁰⁰ Er wordt vaak geen legaliteitstoetsing doorgevoerd omdat niet altijd is voorzien in wettelijke maatregelen.

²⁰¹ EHRM, *Osman v. VK*, arrest van 28 oktober 1998, para. 116; EHRM, *Özgür Gündem v. Turkije*, arrest van 16 maart 2000, para. 43; EHRM, *Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland*, arrest van 8 juli 2004, para. 332.

afwezigheid van positieve maatregelen.²⁰² De integratie van het noodzakelijkheids criterium en de fair balance-test lijkt, blijkens de rechtspraak, niet geleid te hebben tot een minder strenge toepassing van de beperkingsclausule in het kader van de positieve verplichtingen.

Materiële en procedurele positieve verplichtingen

45. Het Europees Hof heeft de techniek van de positieve verplichtingen toegepast op zowat alle verdragsrechten. Het gaat daarbij zowel om (a) materiële positieve verplichtingen als om (b) procedurele positieve verplichtingen. Het actief optreden kan bestaan uit de uitvaardiging of verbetering van regelgeving, de terbeschikkingstelling van administratieve voorzieningen, het verlenen van individuele bescherming.

- (a) De positieve verplichtingen van *materiële* aard die op de Staat rusten, en impliceren dat de nodige maatregelen worden genomen teneinde een recht effectief te beschermen, zijn o.m. tot uitdrukking gebracht met betrekking tot het recht op leven (art. 2 EVRM)²⁰³, het verbod van foltering (art. 3 EVRM)²⁰⁴, het recht op een eerlijk proces, waar voorzien is in een specifiek recht op toegang tot de rechter, op juridische bijstand en op een vertaler (art. 6 EVRM)²⁰⁵, het recht op privéleven (art. 8 EVRM)²⁰⁶, de vrijheid van godsdienst (art. 9 EVRM)²⁰⁷, de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM)²⁰⁸, de vrijheid van vereniging en vergadering (art. 11

²⁰² EHRM, Appleby e.a. v. VK, arrest van 6 mei 2003, para. 47.

²⁰³ EHRM, Kaya v. Turkije, arrest van 28 maart 2000, para. 82 (verplichting tot het nemen van preventieve beschermingsmaatregelen t.a.v. persoon wiens leven gevaar loopt door handelingen van derden).

²⁰⁴ EHRM, Kudla v. Polen, arrest van 26 oktober 2000, para. 94 (verplichting om te garanderen dat iedere gedetineerde wordt vastgehouden in omstandigheden die in overeenstemming zijn met het recht op menselijke waardigheid).

²⁰⁵ EHRM, Guincho v. Portugal, arrest van 10 juli 1984, para. 38 (verplichting tot organisatie van het interne rechtstelsel in overeenstemming met de vereisten onder art. 6(1) EVRM, inclusief dat van een proces binnen een redelijke termijn).

²⁰⁶ EHRM, A. v. VK, arrest van 23 september 1998, para. 22 (verplichting om maatregelen te nemen ter bescherming van personen tegen mishandeling, inclusief tegen mishandeling door andere privépersonen; verplichting om kinderen en andere kwetsbare personen bescherming te bieden in de vorm van effectieve afschrikking tegen dergelijke ernstige inbreuken op de persoonlijke integriteit).

²⁰⁷ EHRM, Wingrove v. VK, arrest van 25 november 1996, para. 58 (ruime appreciatiemarge voor overheid m.b.t. de vraag welke maatregelen noodzakelijk zijn ter bescherming van de geloofsovertuiging van personen onder art. 9 binnen de samenleving).

²⁰⁸ EHRM, Fuentes Bobo v. Spanje, arrest van 29 februari 2000, para. 38 (n.a.v. een zaak waarin een werknemer was ontslagen wegens kritische uitspraken aan het adres van zijn werkgever, oordeelde het Europees Hof dat in bepaalde gevallen op de Staat de positieve verplichting rust om de vrije meningsuiting te beschermen, zelfs tegen aantastingen uitgaande van privépersonen).

EVRM)²⁰⁹, het eigendomsrecht (art. 1 Protocol nr. 1)²¹⁰, het recht op onderwijs (art. 2 Protocol nr. 1)²¹¹, het recht op vrije en geheime verkiezingen (art. 3 Protocol nr. 1).²¹²

- (b) De theorie van de positieve verplichtingen van *procedurele* aard die op de Staat rusten, houdt de verplichting in voor verdragsstaten om in hun interne rechtsorde in procedures te voorzien waardoor het desbetreffende verdragsrecht door de individuele verzoeker effectief kan worden afgedwongen. *In concreto* is de verplichting van een effectief onderzoek o.m. tot uitdrukking gebracht met betrekking tot het recht op leven (art. 2 EVRM)²¹³ en het verbod van foltering (art. 3 EVRM)²¹⁴, waarbij duidelijk is bepaald dat het onderzoek moet leiden tot de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken voor schendingen van de voormelde verdragsbepalingen. Een gelijkwaardige positieve procedurele verplichting mag ons inziens worden gelezen in zowat ieder verdragsrecht. Een verdragsstaat dient overigens krachtens artikel 13 EVRM te voorzien in een effectief rechtsmiddel voor een nationale instantie in geval van schending van een verdragsrecht in hoofde van een

²⁰⁹ EHRM, Plattform 'Ärzte für das Leben' v. Oostenrijk, arrest van 21 juni 1988, para. 32 (positieve verplichting om het recht om vreedzaam te betogen mogelijk te maken d.m.v. bv. politiebescherming); EHRM, Gustafsson v. Zweden, arrest van 30 juli 1998, para. 45 (soms positieve verplichting voor overheid om tussen te komen in verhoudingen tussen privépersonen, om redelijke en geëigende maatregelen te nemen teneinde het effectieve genot van het negatieve recht op vrijheid van (vak)vereniging te verzekeren).

²¹⁰ EHRM, Öneriyildiz v. Turkije, arrest van 30 november 2004, paras. 134, 136 (echte, effectieve uitoefening van het eigendomsrecht is niet alleen afhankelijk van de statelijke onthoudingsplicht, maar kan positieve beschermingsmaatregelen vereisen, inzonderheid wanneer er een direct verband bestaat tussen de maatregelen die een verzoeker logischerwijze mag verwachten van de overheid en het effectieve genot van zijn eigendom; *in casu* vereiste de positieve verplichting onder art. 1 Protocol nr. 1 dat de autoriteiten maatregelen hadden moeten nemen om de vernietiging van de woning van de verzoeker te voorkomen).

²¹¹ EHRM, Efstratiou v. Griekenland, arrest van 18 december 1996, para. 28 (verplichting die op de Staat rust om de godsdienstige of filosofische overtuigingen van de ouders te respecteren doorheen het volledige door de overheid opgelegde onderwijsprogramma, impliceert, naast een voornamelijk negatieve verbintenis, een bepaalde positieve verplichting in hoofde van de Staat).

²¹² EHRM, Mathieu-Mohin en Clerfayt v. België, arrest van 2 maart 1987, para. 50 (primaire verbintenis voortvloeiend uit art. 3 Protocol nr. 1 is niet één waaruit een onthoudingsplicht voortvloeit, maar één die bestaat uit het aannemen door de Staat van positieve maatregelen om democratische verkiezingen te 'houden').

²¹³ EHRM, McCann, Farrell en Savage v. VK, arrest van 27 september 1995, para. 161 en EHRM, Ergi v. Turkije, arrest van 28 juli 1998, para. 82 (verplichting van een effectief officieel onderzoek wanneer iemand is gedood of het slachtoffer is van een mislukte aanslag op zijn leven ten gevolge van geweld gebruikt door overheidspersoneel of door particulieren).

²¹⁴ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 28 juli 1999, para. 79 (verplichting tot het instellen van een grondig officieel en effectief intern onderzoek, dat moet leiden tot de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken van de mishandeling, telkens wanneer daartoe geloofwaardige aantijgingen van mishandeling in de zin van art. 3 EVRM door overheidsagenten tijdens een politiedetentie of in een gevangeniscontext voorhanden zijn).

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

rechtsonderhorige, wat bijgevolg positieve actie vanwege de verdragsstaten vereist.

3.5. DERDENWERKING²¹⁵

46. De theorie van de derdenwerking (horizontale werking) houdt in dat rechten en vrijheden ook uitwerking (kunnen) hebben in de rechtsverhouding tussen particulieren onderling (d.i. horizontaal) en niet alleen in hun verhouding met de overheid (d.i. verticaal). Kunnen (groepen van) individuen gebonden zijn door de in het EVRM gewaarborgde rechten en kunnen deze rechten ten aanzien van andere individuen worden ingeroepen en afgedwongen? De directe derdenwerking impliceert dat de rechten en vrijheden op zichzelf worden ingeroepen in de verhouding tussen privépersonen en dat de rechter in een concreet geschil toepassing maakt van de betrokken rechten en vrijheden, en de indirecte derdenwerking houdt in dat de rechten en vrijheden niet rechtstreeks kunnen worden ingeroepen in de verhoudingen tussen privépersonen, maar dat het de onderliggende waarden zijn die een invloed uitoefenen op het privaatrecht, langs de normen van het privaatrecht om (zoals daar zijn openbare orde, goede trouw en goede zeden).

3.5.1. Derdenwerking op Straatsburgs niveau

47. Een vermeende schending van de rechten en vrijheden in het Europees Verdrag door een privépersoon kan niet via een procedure voor het Europees Hof

²¹⁵ Hierover: E.A. ALKEMA, "The third-party applicability or 'Dritt-wirkung' of the European Convention on Human Rights", in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 33-45; A. CLAPHAM, "The 'Dritt-wirkung' of the Convention", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 163-206; P. DE FONTBRESSIN, "L'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme et l'avenir du droit des obligations", in *Liber Amicorum M.A. Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 157-164; O. DE SCHUTTER, "State Action et Dritt-wirkung: du différend en droit", *R.I.E.J.* 1992, afl. 28, 73-110; A. DRZEMCZEWSKI, "La Convention européenne des droits de l'homme et les rapports entre particuliers", *C.D.E.* 1980, 3-24; K. PREEDY, "Fundamental Rights and Private Acts – Horizontal Direct or Indirect Effect? – A Comment", *E.R.P.L.* 2000, 125-133; K. RIMANQUE (ed.), *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 461 p.; D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Brussel, Bruylant, 1995, 160 p.; N. VAN LEUVEN, "Derdenwerking van mensenrechten in de Belgische rechtsorde", in *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde. Recente ontwikkelingen in een rechtstakoverschrijdend perspectief*, J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2006, 167-192; L. VERHEY, "Horizontale werking van grondrechten: de stille Straatsburgse revolutie", in *Geschakeld recht*, T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK en J.P. LOOF (eds.), Deventer, Kluwer, 2009, 517-535.

afgedwongen worden tegen de privépersoon. Klachten die direct gericht zijn tegen privépersonen worden *ratione personae* onontvankelijk verklaard, aangezien in Straatsburg alleen klachten worden ingediend wegens vermeende verdragsschendingen door verdragsstaten. Dit kan afgeleid worden uit meerdere verdragsbepalingen (art. 19, 33, 34 en 41 EVRM) en is bevestigd in de Straatsburgse rechtspraak (*infra*, nr. 296). Ter zake is er geen onduidelijkheid. Een verzoeker kan dus in Straatsburg slechts op indirecte wijze een vermeende schending van zijn verdragsrechten door een andere particulier aanklagen, d.i. wanneer een verdragsstaat op een of andere wijze voor de betrokken schending aansprakelijk kan worden gesteld.²¹⁶ In zo'n situatie heeft het onderzoek betrekking op de aansprakelijkheid van de Staat en niet die van de privépersoon. Er is dus geen sprake van directe derdenwerking.

48. Het Europees Hof heeft van sommige rechten en vrijheden uit het EVRM de indirecte derdenwerking aanvaard. Daarmee wordt bedoeld dat een Staat de verplichting heeft om wetgeving en andere maatregelen te nemen om de verdragsrechten in de verhoudingen tussen de burgers onderling te realiseren. M.a.w., de overheid moet instaan voor normen die een normale werking van het EVRM tussen particulieren mogelijk of verplichtend maken. Een lidstaat kan dus indirect aangeklaagd worden te Straatsburg op grond van de schending van een verdragsrecht door een particulier of een groep van particulieren, in zoverre kan worden aangetoond dat de lidstaat niet de nodige maatregelen heeft genomen om de effectieve bescherming van een mensenrecht mogelijk te maken in de verhouding tussen particulieren onderling of het voor het slachtoffer van de inmenging in een grondrecht door een private persoon onmogelijk is gebleken om via de rechter een voldoende bescherming te krijgen.²¹⁷ Het Hof acht het niet wenselijk of noodzakelijk om een algemene theorie uit te werken over de mate waarin de verdragsgaranties zouden moeten worden uitgebreid tot relaties tussen privépersonen onderling.²¹⁸ De tendens van indirecte derdenwerking is voornamelijk tot uitdrukking gebracht met betrekking tot het folterverbod (art. 3 EVRM)²¹⁹, het recht op privé-

²¹⁶ Een Staat kan als algemene regel niet internationaal aansprakelijk gesteld worden voor handelingen en nalatigheid van personen die onder de rechtsmacht van de betrokken Staat ressorteren.

²¹⁷ Door het feit dat de derdenwerking wordt geplaatst in de sfeer van uit het Verdrag voortvloeiende positieve verplichtingen, lijkt ook in deze visie de werking van deze verdragsrechten voornamelijk betrekking te hebben op de *verticale verhouding* tussen de overheid en de burger.

²¹⁸ EHRM, Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Zwitserland, arrest van 28 juni 2001, para. 46.

²¹⁹ EHRM, M.C. v. Bulgarije, arrest van 4 december 2003, paras. 150-153 (positieve verplichting tot invoering van strafrechtelijke bepalingen die verkrachting bestraffen en tot toepassing ervan in de praktijk via effectief onderzoek en vervolging in verkrachtingszaken).

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

leven (art. 8 EVRM)²²⁰, de godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM)²²¹, de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM)²²², de vrijheid van vereniging en vergadering (art. 11 EVRM)²²³ en het eigendomsrecht (art. 1 Protocol nr. 1).²²⁴ Een lidstaat is, blijkens de bovenstaande rechtspraak, niet in alle gevallen gehouden om actief op te treden teneinde een inmenging in of beperking van een bepaald verdragsrecht te remediëren. Of in een bepaald geval dient opgetreden te worden, moet volgens het Europees Hof worden uitgemaakt via een afweging tussen het belang van de gemeenschap en het belang van de betrokken particulier. Daarbij beschikt de lidstaat over een relatief ruime beoordelingsvrijheid.²²⁵ Uit de rechtspraak blijkt echter niet of de beoordelingsvrijheid ruimer is bij horizontale verhoudingen.

²²⁰ EHRM, X. en Y. v. Nederland, arrest van 26 maart 1985, paras. 21-27 en EHRM, Stubbings v. VK, arrest van 22 oktober 1996, paras. 61-64 (noodzaak van strafrechtelijke rechtsbescherming tegen seksueel misbruik van gehandicapte minderjarigen); EHRM, Moreno Gomez v. Spanje, arrest van 16 november 2004, para. 55 (verplichting voor de autoriteiten om de nodige maatregelen te nemen ter bescherming van het privéleven en woning tegen nachtlawaai door discotheek).

²²¹ EHRM, Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk, arrest van 20 september 1994, para. 47 (de mate waarin godsdienstige geloofsovertuigingen en doctrines op verzet stuiten of ontkend worden, is een zaak die kan leiden tot de aansprakelijkheid van de Staat, meer bepaald zijn verantwoordelijkheid om het rustig genot van de rechten ex art. 9 te verzekeren aan de houders van dergelijke overtuigingen en doctrines).

²²² EHRM, Özgür Gundem v. Turkije, arrest van 16 maart 2000, paras. 42-43 (positieve verplichting om onderzoeks- en beschermingsmaatregelen te nemen, daar waar een pro-PKK krant, zijn journalisten en stafleden het slachtoffer waren geweest van een geweld- en intimidatie-campagne); EHRM, Appleby v. VK, arrest van 6 mei 2003, paras. 39-50 (er kan op de Staat een positieve verplichting rusten om beschermingsmaatregelen te nemen, zelfs in de sfeer van inter-individuele relaties, maar i.c. rust op de Staat geen positieve verplichting ex art. 10 om maatregelen te nemen teneinde personen de mogelijkheid te garanderen om in een shopping-centrum waarin ook een aantal gemeentelijke voorzieningen waren gehuisvest, een standje op te zetten en vlugschriften te laten uitdelen).

²²³ EHRM, Plattform 'Ärzte für das Leben' v. Oostenrijk, arrest van 21 juni 1988, para. 32 (noodzaak van redelijke en passende maatregelen om het vreedzame verloop van een rechtmatige manifestatie mogelijk te maken; *in casu* noodzaak van maatregelen om manifestanten te beschermen tegen tegendemonstranten).

²²⁴ EHRM, Sovtransavto Holding v. Oekraïne, arrest van 25 juli 2002, para. 96 (op de Staat rust in sommige gevallen de verplichting om bepaalde maatregelen te nemen teneinde het eigendomsrecht te beschermen, zelfs in gevallen waarbij het een gerechtelijk geschil betreft tussen particulieren of ondernemingen; dit impliceert inzonderheid dat een verdragsstaat gehouden is in jurisdictionele procedures te voorzien die de noodzakelijke procedurele garanties bieden en derhalve de interne hoven en rechtbanken toelaten op effectieve en eerlijke wijze te oordelen in geschillen tussen privépersonen (wat *in casu* niet het geval was)); EHRM, Lunari v. Italië, arrest van 11 januari 2001, para. 34 (de overheid had de verzoeker moeten bijstaan bij de uitdrijving van mensen uit de eigendom toebehorend aan de verzoeker door een gerechtelijke uitspraak daaromtrent daadwerkelijk ten uitvoer te leggen).

²²⁵ In de zaak Plattform 'Ärzte für das Leben' v. Oostenrijk (1989) bv. oordeelde het Straatsburgse Hof dat de verdragsstaten over een ruime appreciatiemarge beschikken om te oordelen welke maatregelen nodig zijn om het vreedzaam verloop van een demonstratie te garanderen. Cf. EHRM, Plattform 'Ärzte für das Leben' v. Oostenrijk, arrest van 21 juni 1988, paras. 32, 34.

3.5.2. *Derdenwerking op nationaal niveau*

49. De directe derdenwerking en de indirecte derdenwerking, waarbij de rechten en vrijheden niet rechtstreeks kunnen worden ingeroepen in de verhoudingen tussen privépersonen, maar waarbij het de onderliggende waarden zijn die een invloed uitoefenen op het privaatrecht, langs de normen van het privaatrecht om (zoals daar zijn openbare orde, goede trouw en goede zeden), worden in bepaalde verdragsstaten erkend, terwijl in andere verdragsstaten de derdenwerking in beginsel niet wordt uitgesloten.²²⁶ Niets weerhoudt er verdragsstaten inderdaad van om indirecte maar ook directe derdenwerking toe te kennen aan de rechten en vrijheden in hun interne rechtsorde.²²⁷

50. De meerderheid van de Duitse doctrine²²⁸, de Engelse doctrine²²⁹ en de Belgische doctrine²³⁰ heeft een voorkeur voor de erkenning van indirecte derdenwerking, terwijl er in de Franse doctrine²³¹ en in de Nederlandse doctrine²³² geen meerderheidsstandpunt voor of tegen directe of indirecte derdenwerking bestaat. De Franse rechtspraak²³³ lijkt alvast de directe derden-

²²⁶ A. DRZEMCZEWSKI, "The domestic status of the European Convention on Human Rights; new dimensions", *L.I.E.I.* 1977, 63.

²²⁷ Het Straatsburgse Hof heeft de mogelijkheid van directe derdenwerking nog nooit verworpen.

²²⁸ K.M. LEWAN, "The significance of constitutional rights for private law: theory and practice in West-Duitsland", *I.C.L.Q.* 1968, 599.

²²⁹ R. CLAYTON, "The Limits of what's 'Possible': Statutory Construction under the Human Rights Act", *E.H.R.L.R.* 2002, 565; M. HUNT, "The 'Horizontal Effect' of the Human Rights Act", *Public Law* 1998, 442.

²³⁰ A. ALEN en J. CLEMENT, J., "Fundamental Rights and Liberties", in *Treatise on Belgian Constitutional Law*, A. ALEN (ed.), Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, 187; E. DIRIX, "Grondrechten en overeenkomsten", in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, K. RIMANQUE (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 49; K. RIMANQUE, "Nationale bescherming van grondrechten", *T.B.P.* 1981, 40-41; W. VAN GERVEN, "Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux", *J.T.* 1992, 49; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 94.

²³¹ A. DEBET, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Parijs, Dalloz, 2002, 414-428; C. JAMIN, "Note sous Cass. 6 maart 1996", *JCP* 1996, I.3958; J.P. MARGUENAUD, "Note sous Cass. 6 maart 1996", *RTD.civ.* 1996, 1024.

²³² In Nederland heeft de regering bij de grondwetsherziening van 1983 het standpunt ingenomen dat derdenwerking van grondrechten in beginsel niet is uit te sluiten: per grondrecht of per onderdeel ervan dient door de rechter nagegaan te worden of en in welke mate er sprake kan zijn van derdenwerking. Cf. Memorie van Toelichting, Bijlage TK 13.872, zitting 1975-76, nr. 3, p. 15-16, Part 1a. De sterkste vorm van doorwerking was het geval waarbij een grondrecht zich dwingend aan een rechter oplegt en slechts die afwijkingen toestaat die door een grondwettelijke beperkingsbepaling zijn toegelaten. Zie ook: J. BOESJES, "De horizontale werking van grondrechten", *N.J.B.* 1973, 915; E.A. ALKEMA, "De reikwijdte van fundamentele rechten", in *De reikwijdte van fundamentele rechten*, E.A. ALKEMA, H.A. GROEN, P.J. WATTEL en J. NAEYE (eds.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 28.

²³³ Cass. Mel Yedei, 6 maart 1996, *JCP* 1996, I, 3958, nr. 1 en Cass. Spileers, 12 januari 1999, *D.Jur.* 1999, 335.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

werking uitdrukkelijk te erkennen, terwijl de Belgische rechtspraak²³⁴ de directe derdenwerking hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend erkent²³⁵ en in andere gevallen dus toepassing maakt van de indirecte derdenwerking.²³⁶

51. Als gevolg van de erkenning van de directe derdenwerking kan de interne rechter derhalve, waar een privépersoon een vermeende schending van een verdragsrecht door een andere privépersoon voor de rechter inroept, de schending in acht nemen en desgevallend, en mits een belangenafweging, de particulier veroordelen die verantwoordelijk is voor de verdragsschending. Via de aanvaarding van de directe derdenwerking op nationaal niveau voldoet de nationale rechter aan zijn plicht het EVRM toe te passen. De interne rechter wordt immers als onderdeel van de Staat beschouwd en is derhalve gebonden door het Verdrag en dient het te allen tijde toe te passen. Met betrekking tot uitspraken van nationale rechters waarin deze weigeren de verdragsbepaling uit het EVRM toe te passen of betreffende uitspraken waarin geen belangenafweging is gebeurd of die anderszins niet stroken met het EVRM, kan de betrokken verdragsstaat vervolgens te

²³⁴ Het Europees Hof heeft in het arrest *Deweere v. België* gewezen op de neiging van de Belgische jurisprudentie naar derdenwerking. Cf. EHRM, *Deweere v. België*, arrest van 27 februari 1980, para. 49.

²³⁵ Cass. 6 april 1960, *Arr.Verbr.* 1960, 722; Cass. 27 april 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 972; Cass. 9 januari 2001, <www.cass.be>, *JK* 2001, nr. 25, 5. Toepassing door feitenrechters: Vred. Tubize, 27 oktober 1981, *T.Vred.* 1982, 171 (in een huurzaak werd geoordeeld dat het onmenselijk was om, in het licht van de bestaande economische situatie, een vrouw met 2 kinderen die bij haar woonden, en slechts over matige inkomsten beschikte, bij het begin van de winter uit haar woning te zetten); Rb. Luik 21 oktober 1986, *J.L.* 1987, 578 (volledig verbod tot houden van een huisdier in woning strijdig met art. 8 EVRM); Rb. Verviers 25 september 1992, *J.T.* 1993, 287 (weigering van transfer van minderjarige voetballer tegen opleidingsvergoeding van 800.000 BF *inter alia* strijdig met art. 5 en 11 EVRM en art. 12 en 27 GW); Vred. Elsene, 6 maart 1995, *R.G.D.C.* 1996, 296 (in een huurgeschil werd geoordeeld dat humanitaire overwegingen met betrekking tot het respect voor de menselijke persoon eisten dat het einde van de winterperiode werd afgewacht teneinde een oudere persoon de mogelijkheid te bieden om te verhuizen in omstandigheden die verenigbaar zijn met de menselijke waardigheid); Vred. Roeselare, 24 juni 1998, 319 (taak van prive-detective om bepaalde vrouwen heimelijk te fotograferen zonder dat opdrachtgever hiervoor een reden van openbare orde, goede zeden of huwelijksrouw opgaf, strijdig met art. 8 EVRM en contract was derhalve ongeldig); Rb. Nijvel 5 mei 2000, *T.Vred.* 2001, 73 (weigering van verhuurder na vervroegde opzegging van huur door huurder van ontvangst van de sleutels en dus het dwingen tot naleving van de huurprestaties strijdig bevonden met art. 5 EVRM en art. 11 GW).

²³⁶ Toepassing door feitenrechter: Rb. Brussel 23 november 1967, *J.T.* 1967, 741 (contractuele bepaling die een verliezende partij verplicht om, in geval van betwisting voor de rechter, de proceskosten en de advocaatskosten te betalen, strijdig met art. 6 EVRM en de openbare orde); Arbeidsrb. Gent 28 oktober 1996, *T.O.R.B.* 1996-97, 190 (tuchtprocedure tegen een lid van het gesubsidieerd vrij onderwijs dient op redelijke en gematigde wijze te gebeuren en het oproepen om 21.45u van een lid van het onderwijzend personeel tegen wie een tuchtonderzoek wordt gevoerd, is strijdig met art. 8 EVRM); Brussel 11 juni 2003, *J.L.M.B.* 2003, 1691 (verplichting van advocaat, conform het reglement van de orde van advocaten, arbitrage te aanvaarden bij geschil inzake ereloon ingeval de cliënt dat wenst, en dus plicht tot afstand van recht op een proces door een rechter, strijdig met art. 6 EVRM en met de openbare orde).

Straatsburg verantwoordelijk worden gesteld via de indiening van een individuele klacht (art. 34 EVRM) of een statenklacht (art. 33 EVRM) bij het Europees Hof.

4. BEPERKINGEN EN OPSCHORTING VAN DE RECHTEN EN VRIJHEDEN

4.1. ALGEMEEN

52. De in het EVRM en de aanvullende protocollen opgenomen rechten en vrijheden komen soms in conflict met andere rechtsbelangen of rechten van derden, die ook bescherming behoeven, en zijn dus in het merendeel van de gevallen niet onbegrensd. De beperkingen die kunnen worden opgelegd aan de rechten en vrijheden kunnen *in globo* worden opgedeeld in 5 categorieën: (1) de algemene beperkingen die in beginsel van toepassing zijn op quasi alle verdragsrechten (art. 16, 17 en 18 EVRM); (2) de beperkingsclausules die gehecht zijn aan bepaalde verdragsrechten (art. 8-11 EVRM, art. 2 Protocol nr. 4, art. 1 Protocol nr. 7, art. 6(1) (deels) EVRM) en gelijkaardige clausules (art. 1(1)(tweede zin) en (2) Protocol nr. 1; (3) de beperkingen waarbij de draagwijdte van de bescherming van een verdragsrecht wordt afgebakend (art. 2(2) EVRM, art. 4(3) EVRM, art. 5(1) EVRM, art. 6(1) EVRM, art. 12 EVRM, art. 2-5 Protocol nr. 7); (4) de inherente beperkingen (art. 6(1)(recht op toegang tot rechter en recht op tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraak) EVRM, art. 1(eerste zin) Protocol nr. 1, art. 2 Protocol nr. 1 EVRM, art. 3 Protocol nr. 1; (5) de beperkingen in de vorm van de tijdelijke opschorting van verdragsrechten (art. 15 EVRM). In wat volgt worden deze beperkings- en opschortingsmogelijkheden kort belicht.

4.2. BEPERKINGSCLAUSULES

53. Bepaalde verdragsrechten (art. 8-11 EVRM, art. 2 Protocol nr. 4 en art. 1 Protocol nr. 7) omvatten, naast de in hun eerste lid inhoudelijk bepaalde rechten en vrijheden, in hun tweede lid een aantal specifieke beperkingsgronden (de zgn. beperkingsclausule of escape-clausule). Gelijkaardige beperkingen kunnen gevonden worden in andere rechten (art. 6(1) inzake het recht op een openbare behandeling van zijn zaak door de rechter en art. 1 Protocol nr. 7 inzake het recht van vreemdelingen die wettig verblijven op het grondgebied van een Staat om niet te worden uitgezet). De beperkingen onder artikel 1(1)(tweede zin) en (2) Protocol nr. 1 worden op een quasi-identieke wijze beoordeeld als de klassieke beperkingsclausules onder artikel 8-11 EVRM.

4.2.1. *Beoordelingsschema*

54. Het Europees Hof heeft in zijn rechtspraak aangaande de beperkingsclausules een bepaalde trapsgewijze redenering of systematiek ontwikkeld ter beantwoording van de vraag of er sprake is van een schending van een van deze rechten²³⁷:

- I. Is er sprake van een “inmenging” of “beperking” (‘limitation’/‘restriction’/‘interference’) in/op het in lid 1 omschreven recht?
[zo ja,]
- II. Is die inmenging of beperking “bij wet voorzien” (‘prescribed by law’/‘in accordance with the law’)?:
 - 1) heeft die inmenging of beperking een “grondslag” in het nationale recht (‘a basis in domestic law’)?,
[zo ja,]
 - 2) voldoet dat nationale recht aan het vereiste van “toegankelijkheid” (‘accessibility’)?,
[zo ja,]
 - 3) voldoet dat nationale recht aan het vereiste van “voorzienbaarheid” (‘foreseeability’) en desgevallend aan de eisen van de “rechtsstaat” (‘the rule of law’)?,
[zo ja,]
- III. Dient de inmenging of beperking tot bescherming van een “legitieme doelstelling” (‘legitimate aim’), namelijk tot bescherming van één of meer van de in het tweede lid opgesomde rechtsbelangen?,
[zo ja,]
- IV. Is de inmenging of beperking “noodzakelijk in een democratische samenleving” (‘necessary in a democratic society’)?, dat wil zeggen:
 - 1) is de inmenging of beperking ingegeven door een dringende maatschappelijke behoefte” (‘pressing social need’)?,
[zo ja,]
 - 2) bestaat er een redelijke verhouding (‘proportionality’) tussen de zwaarte van de inmenging of beperking en het gewicht van het belang dat met de inbreuk werd gediend?

55. Een verdragsschending is bijgevolg een niet-gerechtvaardigde inmenging of beperking. Wanneer het antwoord op een van de eerste drie vragen negatief is, dan hoeft het 4de aspect niet meer beantwoord te worden (en is er sprake van een schending), tenzij in bijzondere omstandigheden, waarbij de aard van de kwesties die rijzen onder vraag 2 of 3 vereist dat de kwesties in samenhang met het laatste aspect worden beoordeeld (en het voormelde trapsgewijze schema dus niet helemaal wordt gevolgd en trap 2 en 3 worden overgeslagen). Dit komt de eenduidigheid en duidelijkheid van de Straatsburgse toetsing en rechtspraak niet ten goede.

²³⁷ Zie: EHRM, *Sunday Times* (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979; EHRM, *Silver e.a. v. VK*, arrest van 25 maart 1983; EHRM, *Malone v. VK*, arrest van 2 augustus 1984.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

Het Europees Hof spitst zich blijkens de rechtspraak toe op een strenge beoordeling van het 4de aspect, nl. de noodzaak in een democratische samenleving.

De beperkingsclausules onder de artikelen 8 t.e.m. 11 EVRM moeten, in het licht van het belang dat het Europees Hof hecht aan de betrokken verdragsrechten in een democratische samenleving, weliswaar ‘strikt geïnterpreteerd’ worden²³⁸ en iedere beperking moet ‘overtuigend vastgesteld’ worden.²³⁹

56. De bijzondere beperking in artikel 11(2) EVRM, die ‘rechtmatige beperkingen’ toelaat in de uitoefening van het recht op vrijheid van vereniging en vergadering van leden van de gewapende macht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat, is te beschouwen als een bijzondere vorm van beperking door afbakening (*infra*, nr. 79), waarop alle klassieke toetsingscriteria zoals deze in het bovenvermelde toetsingsschema voorkomen, van toepassing zijn.²⁴⁰

57. In wat volgt worden de toetsingsstappen nader toegelicht. Er weze vooraf opgemerkt dat de vaststelling dat een inmenging of beperking niet is voorzien bij wet, blijkens de Straatsburgse rechtspraak, niet vaak het resultaat is van de afwezigheid van een wettelijke basis of onvoldoende toegankelijkheid. Meestal wordt deze vaststelling gebaseerd op het feit dat de regelgeving niet aan de gestelde kwaliteitsvereisten voldoet, waarbij de voorzienbaarheid wel vaker het struikelblok blijkt.

4.2.2. Beperking of inmenging

58. Er moet sprake zijn van een inmenging in of beperking van een recht. Dit is het geval wanneer een bepaald statelijk handelen of nalaten in verband is gebracht met een van de rechten en is vastgesteld dat dit recht in zekere mate wordt beperkt. Dit is meestal een vrij eenvoudige denkoefening.²⁴¹ Het begrip kan zowel betrek-

²³⁸ EHRM, *Silver e.a. v. VK*, arrest van 25 maart 1983, para. 97; EHRM, *Gawęda v. Polen*, arrest van 14 maart 2002, para. 32.

²³⁹ EHRM, *Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk*, arrest van 20 september 1994, para. 50; EHRM, *Dupuis e.a. v. Frankrijk*, arrest van 7 juni 2007, para. 36.

²⁴⁰ EHRM, *Rekvenyi v. Hongarije*, arrest van 20 mei 1999, para. 59; EHRM, *Grande Oriente d'Italia v. Italië*, arrest van 2 augustus 2001, para. 30 (nl. de conformiteit met het interne recht en de kwalitatieve vereisten van voorzienbaarheid en afwezigheid van willekeur) en EHRM, *Tum Haber Sen en Cinar v. Turkije*, arrest van 21 februari 2006, para. 35 (nl. de noodzaak in een democratische samenleving is tevens van toepassing op de tweede zin van art. 11 EVRM).

²⁴¹ De inhoud van de term *beperking of inmenging* heeft nauwelijks of geen aanleiding gegeven tot Straatsburgse jurisprudentie. Cf. ECommRM, *Reyntjens v. België*, nr. 16810/90, beslissing van 9 september 1992, *D&R*, 73, 152 (de verplichting om een identiteitskaart (met rijksregisternummer) bij zich te hebben en deze aan de politie te tonen op verzoek maakt op zichzelf geen inmenging uit in het privéleven van een persoon in de zin van art. 8 EVRM, aangezien deze kaart geen info bevat over het privéleven, nu het rijksregisternummer alleen vermeld wordt op schriftelijk verzoek daartoe van de verzoeker).

king hebben op effectief/ve statelijk optreden of normering, als op regelgeving waarvan niet uitgesloten is dat die zich in de toekomst tegen de verzoeker zal keren.²⁴²

4.2.3. Bij wet voorzien²⁴³

59. Het wets- of rechtsbegrip is niet alleen terug te vinden in de klassieke beperkingsclausules van bepaalde verdragsbepalingen (art. 8 t.e.m. 11 EVRM en art. 2 Protocol nr. 4), maar is expliciet of inherent aanwezig in tal van andere verdragsbepalingen (bv. art. 5, 7, 12 EVRM, art. 1 Protocol nr. 1, enz.²⁴⁴), en is een uiting van het *rechtszekerheidsbeginsel*, dat impliciet aanwezig is in het volledige Europees Verdrag.²⁴⁵ Het betreft een semi-autonoom concept, dat een gedeelde Europees- en nationaalrechtelijke interpretatie krijgt, waarbij de diverse formuleringen in de verschillende verdragsbepalingen, blijkens de Straatsburgse rechtspraak, finaal dezelfde betekenis hebben.²⁴⁶

4.2.3.1. Grondslag in nationaal recht

60. Een beperking of inmenging moet voorzien zijn bij wet ('prescribed by law'; 'in accordance with the law'²⁴⁷). d.i. een basis of grondslag hebben in het interne recht.²⁴⁸ Het wetsbegrip moet niet in zijn formele betekenis maar in zijn materiële betekenis worden begrepen²⁴⁹ en slaat bijgevolg op iedere akte, geschreven of

²⁴² Wetgeving die homoseksuele handelingen tussen al dan niet meerderjarige mannen verbiedt, ook indien uit de rechtspraak blijkt dat *in casu* niet tot vervolging wordt overgegaan, maakt een beperking uit van het recht op privéleven van de klager (art. 8 EVRM). Cf. EHRM, *Modinos v. Cyprus*, arrest van 22 april 1993, para. 24 ("the existence of the prohibition continuously and directly affects the applicant's private life").

²⁴³ Hierover: S. GREER, *The exceptions to Article 8 to 11 of the European Convention on Human Rights. Human Rights Files nr. 15*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 1998, 64 p.; H. MOUNTFIELD, "The concept of a lawful interference with fundamental rights", in *Understanding Human Rights Principles*, J. JOWELL en J. COOPER (eds.), Oxford, Hart Publishing, 2001, 5-25; O. CORTEN, "Le concept de loi en droit international public et dans la Convention européenne des droits de l'homme", in *Het wetsbegrip*, L. WINTGENS (ed.), Brugge, Die Keure, 2003, 111-139.

²⁴⁴ Bv. ECTHR, *Paladi v. Moldavië*, arrest van 10 maart 2009, para. 74 (m.b.t. art. 5 EVRM); EHRM, *Levages Prestations Services v. Frankrijk*, para. 42 (m.b.t. art. 6 – toegang tot rechter); EHRM, *Kokkinakis v. Griekenland*, arrest van 25 mei 1993, para. 52 (m.b.t. art. 7 EVRM).

²⁴⁵ EHRM, *Marckx v. België*, arrest van 13 juni 1979, para. 58.

²⁴⁶ EHRM, *K-H W v. Duitsland*, arrest van 22 maart 2001, para. 45.

²⁴⁷ Er bestaat geen verschil tussen beide termen. EHRM, *Sunday Times (n° 1) v. VK*, arrest van 26 april 1979, para. 48.

²⁴⁸ EHRM, *Lambert v. Frankrijk*, arrest van 24 augustus 1998, para. 23. De vraag of een inmenging een basis heeft in het nationaal recht, is uitzonderlijk niet aan de orde, zo bv. in geval van een inmenging die in gezamenlijk overleg tussen de verzoeker en de overheid (en, *in casu*, derden) is overeengekomen. In dat geval zijn de beperkingen immers niet 'opgelegd'. Cf. EHRM, *Rieme v. Zweden*, arrest van 22 april 1992, para. 63.

²⁴⁹ EHRM, *Kruslin v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990, para. 29; EHRM, *Spacek v. Tsjechië*, arrest van 9 november 1999, para. 57.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

ongeschreven, met normatieve draagwijdte.²⁵⁰ Nationale wetgeving, uitvoeringsbesluiten²⁵¹, internationaal verdragsrecht²⁵², rechtersrecht of jurisprudentie in zowel common law-rechtsstelsels²⁵³ als continentale rechtsstelsels²⁵⁴ kunnen derhalve als basis dienen voor een inmenging in een verdragsrecht. Uiteraard moet, wanneer de inmenging gesteund is op een wet, deze wet wel van toepassing zijn geweest ten tijde van de feiten.²⁵⁵

De vereiste wordt blijkens de Straatsburgse rechtspraak slechts vrij marginaal getoetst.²⁵⁶ Het wordt in de eerste plaats aan de nationale rechter overgelaten om regels van nationaal recht te interpreteren²⁵⁷, zodat het Europees Hof ter zake zwaar steunt op het oordeel van de nationale rechter. Wanneer uit een gezaghebbend intern oordeel blijkt dat iedere basis in het interne recht ontbreekt²⁵⁸ en/of indien het illegale karakter van de inmenging is toegegeven door de verwerende Staat²⁵⁹, oordeelt het Europees Hof dat een basis in het nationaal recht ontbreekt. Maar wanneer een overheidsinmenging blijkbaar steun vindt in een wettelijke bepaling en de verzoeker geen bezwaar oppert betreffende de kwaliteitsvoorwaarden, ziet het Hof doorgaans geen reden om deze vereiste aan een strikte beoordeling te onderwerpen.²⁶⁰ Essentieel is dat de wet een voldoende basis moet bieden opdat de beperking van overheidswege niet willekeurig zou kunnen gebeuren.²⁶¹ Deze voorwaarde is ook vervuld wanneer een algemene norm van intern recht in voldoende mate door de rechtspraak is uitgewerkt. Het komt immers in de eerste

²⁵⁰ EHRM, *Huvig v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990, para. 28.

²⁵¹ EHRM, *De Wilde, Ooms en Versyp v. België*, arrest van 18 juni 1971, para. 93.

²⁵² EHRM, *Autronic v. Zwitserland*, arrest van 22 mei 1990, para. 57 (ITU-Verdrag Internationaal Verdrag Televerbindingen) en EHRM, *Jersild v. Denemarken*, arrest van 23 september 1994, para. 27 (VN-Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie); EHRM, *Informationsverein Lentia e.a. v. Oostenrijk*, arrest van 24 november 1993, para. 32 (er is sprake van voorwaarden en beperkingen wegens 'verplichtingen voortvloeiend uit internationale juridische instrumenten').

²⁵³ EHRM, *Sunday Times (n° 1) v. VK*, arrest van 26 april 1979, para. 47.

²⁵⁴ EHRM, *Kruslin v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990, para. 29 en EHRM, *Huvig v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990, para. 28.

²⁵⁵ EHRM, *E.K. v. Turkije*, arrest van 7 februari 2002, paras. 62-64.

²⁵⁶ De afwezigheid van een wettelijke basis werd vastgesteld in: EHRM, *Halford v. VK*, arrest van 25 juni 1997, para. 51.

²⁵⁷ In dergelijke gevallen stelt het Hof meestal dat het geen aanleiding ziet om af te wijken van het oordeel van de nationale rechter over de rechtmatigheid naar nationaal recht van de beperking. Bv. EHRM, *Niemietz v. Duitsland*, arrest van 16 december 1992, para. 35.

²⁵⁸ EHRM, *Olsson (n° 2)*, arrest van 27 november 1992, para. 81.

²⁵⁹ EHRM, *A. v. Frankrijk*, arrest van 23 november 1993, paras. 38-39; EHRM, *Halford v. VK*, arrest van 25 juni 1997, paras. 50-51 (afluisterwetgeving voorzag niet in mogelijkheid tot af luisteren van interne telefonische communicatie in een hoofdbureau van politie).

²⁶⁰ Bv. EHRM, *Yagmurdereli v. Turkije*, arrest van 4 juni 2002, para. 37; EHRM, *Colombani v. Frankrijk*, arrest van 25 juni 2002, para. 62; EHRM, *Murphy v. Ierland*, arrest van 10 juli 2003, para. 62.

²⁶¹ EHRM, *Herczegfalvy v. Oostenrijk*, arrest van 24 september 1992, paras. 91, 94; EHRM, *Feldek v. Slowakije*, arrest van 12 juli 2001, paras. 56-57.

plaats aan de Staten zelf toe, inzonderheid hun rechtscolleges, om de interne wetgeving te interpreteren en toe te passen.²⁶²

4.2.3.2. Toegankelijkheid nationale recht

61. Een beperking of inmenging moet voldoende toegankelijk ('accessible') zijn²⁶³, zodat de rechtsonderhorige over voldoende of adequate gegevens kan beschikken over de regels die in een gegeven geval van toepassing zijn.²⁶⁴

De materiële regelgeving dient gepubliceerd of minstens consulteerbaar te zijn, zij het dat een welbepaalde vorm van publiciteit niet is vereist, mits de aangevende bekendmakingstechniek in de praktijk tot effectieve publiciteit leidt.²⁶⁵ Er is o.m. voldaan aan de vereiste wanneer de desbetreffende regelgeving is opgenomen in het Staatsblad of een ander officieel en voldoende ruim verspreid of consulteerbaar bulletin²⁶⁶, een gepubliceerd officieel rapport en verklaringen van ministers voor het Parlement²⁶⁷, maar ook de publicatie in een niet-officieel medium (bv. dagblad) kan voldoende zijn.²⁶⁸ Het feit dat een wet of besluit pas recent van kracht is geworden, vormt op zich geen reden om te kunnen spreken van een gebrek aan toegankelijkheid van de wet.²⁶⁹ Regelgeving of reglementen die niet gepubliceerd zijn of niet op een andere wijze aan het doelpubliek kenbaar zijn gemaakt, zijn anderzijds niet voldoende toegankelijk.²⁷⁰

²⁶² EHRM, *Otto-Preminger-Institut v. Oostenrijk*, arrest van 20 september 1994, para. 45; EHRM, *Ernst e.a. v. België*, arrest van 15 juli 2003, para. 96.

²⁶³ EHRM, *Sunday Times (n° 1) v. VK*, arrest van 26 april 1979, para. 49; EHRM, *Lambert v. Frankrijk*, arrest van 24 augustus 1998, para. 23.

²⁶⁴ EHRM, *Sunday Times (n° 1) v. VK*, arrest van 26 april 1979, para. 49; EHRM, *Silver e.a. v. VK*, arrest van 25 maart 1983, para. 87.

²⁶⁵ EHRM, *Spacek v. Tsjechië*, arrest van 9 november 1999, para. 54.

²⁶⁶ EHRM, *Spacek v. Tsjechië*, arrest van 9 november 1999, paras. 58-59 (wetswijziging inzake belastingen niet gepubliceerd in Tsjechisch Staatsblad maar wel in Financieel Bulletin, een ander publicatieblad met ruime verspreiding en consulteerbaar door de verzoekster of haar raadslieden die gespecialiseerd zijn en op wie zij een beroep heeft of had moeten doen).

²⁶⁷ EHRM, *Malone v. VK*, arrest van 2 augustus 1984, para. 69.

²⁶⁸ EHRM, *Groppera Radio AG e.a. v. Zwitserland*, arrest van 28 maart 1990, para. 68 (internationale Radio Regulations waren niet gepubliceerd, maar de Official Collection gaf wel aan waar deze konden worden geraadpleegd of bekomen).

²⁶⁹ EHRM, *Drieman e.a. v. Noorwegen*, beslissing van 4 mei 2000 (n.a.v. een klacht van actievoerders die werden veroordeeld in toepassing van recent gewijzigde wetbepalingen, werd verwezen naar de vaststelling door de nationale rechtscolleges dat de pas in voege getreden nieuwe bepalingen van de wet gekend waren bij de deelnemers aan de campagne en dat alle verzoekers er zich bewust van waren toen zij de handelingen stelden waarvoor zij zijn veroordeeld).

²⁷⁰ EHRM, *Silver e.a. v. VK*, arrest van 25 maart 1983, para. 88 (Orders en Instructies van de minister van Binnenlandse Zaken betreffende de werking van het briefwisselingscontrolesysteem door gevangenisoverheden t.a.v. gedetineerden kunnen – in de beperkte mate waarin de betrokkenen voldoende bewust waren gemaakt van hun inhoud – in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of aan het voorzienbaarheids criterium was voldaan); EHRM, *Leander v. Zweden*, arrest van 26 maart 1987, paras. 23, 53 (Personeelscontroleverordening bevat bepalingen m.b.t. het houden van het geheime politieregister, en werd aangenomen door

Ongeschreven recht en rechtspraak zijn niet noodzakelijk ontoegankelijk. In common law-stelsels bijvoorbeeld is het nationaal recht (rechtersrecht) eveneens op voldoende efficiënte wijze raadpleegbaar, o.m. via rechtspraakoverzichten, al dan niet met commentaren op vonnissen en arresten.

De precieze draagwijdte van het toegankelijkheidscriterium en de exacte soepelheid die het Europees Hof ter zake voorstaat, is, blijkens de rechtspraak, in grote mate afhankelijk van de inhoud van de aangevochten regeling, het toepassingsgebied van de betrokken regeling en de status van de personen tot wie de regeling gericht is.²⁷¹ Het Europees Hof is streng met betrekking tot de toegankelijkheid van regelgeving waarop inmengingen gefundeerd zijn die de vorm aannemen van afluisterpraktijken of wanneer de inmenging bijzonder kwetsbare groepen raakt en personen die aan de zorg van anderen zijn overgeleverd²⁷², terwijl het inschikkelijker is wanneer het een inmenging betreft ten aanzien van professionele actoren, van wie meer waakzaamheid wordt verwacht.²⁷³ Van professionelen in een bepaalde discipline of werksfeer mag bijvoorbeeld worden verwacht dat zij op de hoogte zijn of zich kunnen laten adviseren over de bestaande regelgeving, ook al is deze zeer technisch en complex²⁷⁴, alsook dat zij op de hoogte zijn van de vigerende rechtspraak.²⁷⁵ Ook ambtenaren moeten in staat worden geacht zich terdege te laten adviseren over de toepassing van bepaalde regels en voorschriften die op hen van toepassing zijn.²⁷⁶

4.2.3.3. Voorzienbaarheid nationale recht

62. Een beperking of inmenging moet voorzienbaar ('foreseeable') zijn.²⁷⁷ De relevante interne rechtsregel moet dermate nauwkeurig zijn opgesteld dat zij de rechtsonderhorige toelaat om, desgevallend mits het inwinnen van deskundig advies, redelijkerwijze de rechtsgevolgen voor zichzelf van een bepaalde handeling in te schatten, zodat hij er dus ook zijn gedrag kan op afstemmen.²⁷⁸ De rechtsonderhorige moet zich m.a.w. op basis van het geldende nationale recht, en desgevallend via deskundig advies, een redelijk duidelijk beeld kunnen vormen

de regering onder zijn regulerende bevoegdheden en was oorspronkelijk gepubliceerd in het Zweedse staatsblad, en voldoet daarom aan de toegankelijkheidsvereiste).

²⁷¹ EHRM, Groppera Radio AG e.a. v. Zwitserland, arrest van 28 maart 1990, para. 68.

²⁷² EHRM, Herczegfalvy v. Oostenrijk, arrest van 24 september 1992, para. 91 (psychiatrische patiënten).

²⁷³ EHRM, Spacek v. Tsjechië, arrest van 9 november 1999, paras. 58-59 (onderneming).

²⁷⁴ EHRM, Groppera Radio AG e.a. v. Zwitserland, arrest van 28 maart 1990, para. 68 (domein van de telecommunicatie).

²⁷⁵ EHRM, Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann v. Duitsland, arrest van 20 november 1989, para. 30 (domein van de concurrentie).

²⁷⁶ EHRM, Rekvényi v. Hongarije, arrest van 20 mei 1999, para. 37; EHRM, Ahmed e.a. v. VK, arrest van 2 september 1998, para. 46.

²⁷⁷ EHRM, Lambert v. Frankrijk, arrest van 24 augustus 1998, para. 23.

²⁷⁸ EHRM, Sunday Times (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979, para. 49; EHRM, Lambert v. Frankrijk, arrest van 24 augustus 1998, para. 23.

van de rechtsregels die in een bepaald geval op hem van toepassing zijn. Het niveau van precisie dat vereist wordt van grondwetsbepalingen, kan, gezien de algemene aard ervan, lager zijn dan de precisie die vereist wordt van andere regelgeving.²⁷⁹

De wet moet, blijkens de voorzienbaarheidsvoorwaarde, niet alle mogelijke beperkingen of inmengingen tot in de kleinste details omschrijven. Een definitie in de wet van wat onder bepaalde misdrijven of inbreuken wordt verstaan, is niet strikt noodzakelijk en aan de nationale autoriteiten moet een zekere graad van flexibiliteit worden gelaten om te bepalen of de feiten al dan niet onder toepassing vallen van een bepaalde wettelijke restrictie.²⁸⁰ Er hoeft geen sprake te zijn van een absolute voorspelbaarheid, maar wel van een redelijke voorspelbaarheid. Hoewel zekerheid verkiesbaar is, kan dit leiden tot excessieve rigiditeit, terwijl de wet in staat moet zijn om gelijke tred te houden met de gewijzigde omstandigheden. Heel wat wetten zijn bijgevolg onvermijdelijk in ruimere of beperktere mate in vage termen geformuleerd en de interpretatie en toepassing ervan dient aan de hand van de praktijk te gebeuren.²⁸¹ Sommige wettelijke of reglementaire bepalingen zijn weliswaar algemeen en vaag opgesteld, maar bieden blijkens de rechtspraak toch voldoende houvast.²⁸² De vaststelling *in abstracto* dat de rechtspraak verdeeld is over de toepassing van een strafrechtelijke bepaling is geen voldoende reden is om te besluiten dat een gewraakte overheidsinmenging die zich op die wettelijke bepaling steunt, niet voorzien is bij wet.²⁸³ Reglementaire bepalingen in verband met tuchtrecht, beroepscode voor vrije beroepen of voorschriften en beperkingen in verband met militaire discipline zijn eveneens onvermijdelijk rui-

²⁷⁹ EHRM, *Rekvényi v. Hongarije*, arrest van 20 mei 1999, para. 34.

²⁸⁰ EHRM, *Tolstoy Miloslavsky v. VK*, arrest van 13 juli 1995, paras. 37-41 en EHRM, *Wingrove v. VK*, arrest van 25 november 1996, para. 42 (waarin erkend wordt dat blasfemie uit zijn eigen aard niet precies juridisch gedefinieerd kan worden).

²⁸¹ EHRM, *Rekvényi v. Hongarije*, arrest van 20 mei 1999, para. 34; EHRM, *Tammer v. Estonia*, arrest van 6 februari 2001, paras. 37-38; EHRM, *Feldek v. Slovaakse Republiek*, arrest van 12 juli 2001, paras. 56-57.

²⁸² EHRM, *Tammer v. Estonia*, arrest van 6 februari 2001, para. 38; EHRM, *De Haes en Gijssels v. België*, arrest van 24 februari 1997, para. 33 (art. 1382-1383 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek, die in zeer algemene termen de criteria vastleggen voor de burgerlijke aansprakelijkheid, vormen zonder enig probleem de basis voor de beoordeling van onrechtmatige meningsuitingen); EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, paras. 44, 48 en EHRM, *Müller e.a. v. Zwitserland*, arrest van 24 mei 1988, para. 38 (het begrip goede zeden is een begrip dat niet in de wetgeving gedefinieerd wordt en in de rechtspraak een dynamische en veranderende invulling krijgt, en waaromtrent er in het verleden, ondanks het diffuus karakter van de notie, steeds voldoende aanknopingspunten beschikbaar zijn gevonden om de strafbaarstelling te beschouwen als voorzien bij wet).

²⁸³ EHRM, *Öztürk v. Turkije*, arrest van 28 september 1999, paras. 16-22, 56. Het Straatsburgse Hof kan bij de beoordeling van de noodzakelijkheidseis wel rekening houden met tegengestelde visies in de rechtspraak of in het vervolgingsbeleid in de betrokken lidstaat (Cf. EHRM, *Lehideux en Isorni v. Frankrijk*, arrest van 23 september 1998, para. 55), maar soms houdt het Hof bij de finale beoordeling van de noodzakelijkheid geen rekening met de verschillende visie van de nationale rechtbanken (Cf. EHRM, *Constantinescu v. Roemenië*, arrest van 27 juni 2000, paras. 15-35).

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

mer of vager geformuleerd, maar zijn in het verleden beschouwd als voorzien bij wet.²⁸⁴ De voorzienbaarheid gaat echter niet zo ver dat van een verzoeker vereist wordt dat hij, zelfs met het nodige juridische advies, met zekerheid de hoogte van het bedrag van een geldboete of schadevergoeding zou moeten kunnen bepalen.²⁸⁵

63. Beperkingen of inmengingen moeten in overeenstemming zijn met de algemene beginselen die expliciet worden vermeld of inherent aanwezig zijn in het EVRM²⁸⁶ en daarbinnen speelt het *rule of law*-element, dat vermeld is in de Preamble van het EVRM, een prominente rol als aanvullende kwaliteitsvereiste bij het voorzienbaarheidsvereiste.²⁸⁷ De rechtsstaatvereiste impliceert dat er ten bate van de rechtsonderhorige waarborgen in het nationale recht moeten worden ingebouwd tegen statelijke willekeur.²⁸⁸ Regelgeving die de overheid een bepaalde beoordelingsvrijheid verleent in de keuze van de middelen, en dus inzake het beperken van een recht, moet teneinde het wettelijk gestelde doel te bereiken, dus in één tijd ook de reikwijdte van die discretionaire bevoegdheid aangeven.²⁸⁹ De exacte reikwijdte van de discretionaire bevoegdheid die tot uiting komt in detailregels en procedurevoorschriften kan zowel voortvloeien uit substantieel recht²⁹⁰ als uit voorbereidende werkzaamheden van regelgeving²⁹¹ en rechtspraak waarin de discretionaire bevoegdheid verder is afgebakend.²⁹² Wanneer de inmenging of

²⁸⁴ EHRM, Barthold v. Duitsland, arrest van 25 maart 1985, paras. 44-48; EHRM, Steur v. Nederland, arrest van 28 oktober 2003, paras. 31, 38.

²⁸⁵ EHRM, Tolstoy Miloslavsky v. VK, arrest van 13 juli 1995, para. 41.

²⁸⁶ EHRM, Winterwerp v. Nederland, arrest van 24 oktober 1979, para. 45 en EHRM, Olsson (n° 1) v. Zweden, arrest van 24 maart 1988, para. 61.

²⁸⁷ Het criterium is in de rechtspraak aanvankelijk toegepast in zaken betreffende het onderscheppen van post, af luisterpraktijken of andere geheime surveillancemaatregelen en huiszoekingen, en is later ook toegepast in andere zaken. Cf. EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1984, para. 67 (de voorzienbaarheidsvereiste kan weliswaar onmogelijk inhouden dat het individu zou moeten weten wanneer de overheid in kwestie zijn telefoongesprekken zal onderscheppen, zodanig dat hij zijn gedrag daaraan kan aanpassen, maar de bescherming van het individu tegen willekeur van de overheid vereist wel dat de wet voldoende duidelijk geformuleerd is, opdat het individu in staat zou zijn te begrijpen in welke omstandigheden de overheid hiertoe bevoegd is én aan welke beperkingen deze bevoegdheid ondergeschikt is); EHRM, Herczegfalvy v. Oostenrijk, arrest van 24 september 1992, para. 91 (de gewraakte beperkingen op het ontvangen van informatie door een gedetineerde waren niet voorzien bij wet, nu de wettelijke en reglementaire bepalingen waarop de Staat zich beriep niet de minimumbescherming boden, vereist door de *rule of law* in een democratie).

²⁸⁸ EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1984, para. 67; EHRM, Wingrove v. VK, arrest van 25 november 1996, para. 40.

²⁸⁹ EHRM, Silver e.a. v. VK, arrest van 25 maart 1983, paras. 88-89 (i.v.m. controle brieven van gedetineerden); EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1984, para. 68.

²⁹⁰ EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1984, para. 68 (i.v.m. af luisteren van gesprekken).

²⁹¹ EHRM, Olsson (n° 1) v. Zweden, arrest van 24 maart 1988, para. 60.

²⁹² EHRM, Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann v. Duitsland, arrest van 20 november 1989, paras. 29-30.

beperking uitsluitend is gebaseerd op jurisprudentie, dient die rechtspraak de belangrijkste modaliteiten en voorwaarden van die maatregel te omschrijven.²⁹³ De vereiste van bescherming tegen willekeur is inzonderheid van toepassing wanneer de statelijke bevoegdheid in het geheim wordt uitgeoefend en het risico van willekeur bijgevolg evident is.²⁹⁴

64. De vraag of het interne recht adequate garanties bevat tegen misbruik, wordt in de Straatsburgse rechtspraak vaak niet onder de legaliteitsvereiste behandeld, maar in het kader van de noodzakelijkheidstoetsing.²⁹⁵

De kwaliteit van de wet en inzonderheid de voorzienbaarheidsvereiste heeft een belangrijke rol gespeeld bij de evaluatie van beperkingen van het recht op privéleven (art. 8 EVRM).²⁹⁶ De Franse regeling inzake het afluisteren van telefoongesprekken is bijvoorbeeld gesneuveld op de kwaliteit van regelgeving, in die zin dat bescherming moet worden geboden tegen een willekeurige inmenging. In de regelgeving, die grotendeels gebaseerd was op rechtspraak, werden immers niet met voldoende duidelijkheid de reikwijdte en de uitvoeringsmodaliteiten van de appreciatiebevoegdheid van de Franse overheden aangegeven.²⁹⁷ In een aantal Italiaanse zaken is eveneens een verdragsschending in dit opzicht vastgesteld, gezien de wet, die de rechter de mogelijkheid gaf om te beslissen om de briefwisseling van de betrokken gedetineerden te laten censureren, zweeg over de duur van de censuurmaatregel of de motieven die ten grondslag mogen liggen aan het censureren van briefwisseling, en de nationale overheden dus te veel bewegingsruimte verleende.²⁹⁸

²⁹³ EHRM, Chappell v. VK, arrest van 30 maart 1989, para. 54.

²⁹⁴ EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1984, para. 67.

²⁹⁵ Bv. EHRM, Klass e.a. v. Duitsland, arrest van 6 september 1978, paras. 50, 55-56.

²⁹⁶ Voor wat betreft schendingen van andere verdragsbepalingen als gevolg van tekortkomingen van de voorzienbaarheidseis: EHRM, Halsan en Chaush v. Bulgarije, arrest van 26 oktober 2000, para. 86 (art. 9 EVRM); EHRM, Hashman en Harrup v. VK, arrest van 25 november 1995, paras. 36-43; EHRM, Maestri v. Italië, arrest van 17 februari 2004, paras. 32-45.

²⁹⁷ Het betrof: de afwezigheid van duidelijke regels inzake situaties waarin mag worden afgeluisd, de duur van de afluisterperiode en supervisie op intercepties bevolen door de onderzoeksrechter, die dus over een onbeperkte bevoegdheid beschikte; de afwezigheid van regels m.b.t. (het vernietigen van) geluidsbanden. Daardoor had de verzoeker niet kunnen genieten van de minimale bescherming die hem geboden wordt door de *rule of law* in een democratie (EHRM, Kruslin v. Frankrijk, arrest van 24 april 1990, para. 36). De Franse regelgeving, die na de arresten Kruslin en Huvig is gewijzigd, legt duidelijke en gedetailleerde regels vast en specificeert met voldoende duidelijkheid de grenzen en de uitvoeringswijze van de relevante aan de openbare overheden toegekende discretionaire bevoegdheid, en voldoet derhalve aan de voorzienbaarheidsvereiste (Cf. EHRM, Lambert v. Frankrijk, arrest van 24 augustus 1998, para. 28).

²⁹⁸ EHRM, Calogero Diana v. Italië, arrest van 15 november 1996, paras. 32-33; EHRM, Domenichini v. Italië, arrest van 15 november 1996, paras. 32-33.

4.2.4. *Legitieme doelstelling*²⁹⁹

65. Een Staat kan een hoger rechtsbelang of legitieme doelstelling inroepen die in een van de beperkingsclausules is opgenomen om een beperking te rechtvaardigen. De opsomming van voor bescherming in aanmerking komende hogere rechtsbelangen of doelcriteria verschilt van recht tot recht, maar komt toch in grote lijnen overeen. De belangen zijn: “de veiligheid van het land”, “de territoriale integriteit”, “de openbare veiligheid”, “de openbare orde”, “het voorkomen van strafbare feiten”, “de bescherming van de gezondheid”, “de bescherming van de goede zeden”, “de bescherming van de goede naam van anderen” en “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”³⁰⁰, “het economisch welzijn van het land”, “het voorkomen van de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen”, “het waarborgen van de onpartijdigheid van de rechterlijke macht”.³⁰¹ Het betreft de betekenis die in een democratische maatschappij aan deze doelcriteria wordt gehecht.³⁰² Hoewel de lijst van de voormelde legitieme doelstellingen of hogere rechtsbelangen limitatief is, worden de doelstellingen in de Straatsburgse rechtspraak op zo’n ruime manier uitgelegd dat nagenoeg iedere potentiële vrijheidsbeperking op grond van het algemeen belang dat door de overheid wordt nagestreefd, onder de doelstellingen kan worden gebracht. Bovendien vermijdt het Hof systematisch de legitieme doelstellingen een abstracte invulling te geven, zodat men voor het achterhalen van de betekenis van de respectieve doelcriteria dient terug te vallen op casusonderzoek.³⁰³

De statelijke appreciatiemarge kan verschillen naargelang het doelcriterium dat in het geding is. De bescherming van het gezag en de onpartijdigheid van de

²⁹⁹ Hierover: P. KEMPEES, “‘Legitimate’ aims in the case-law of the European Court of Human Rights”, in *Protecting Human Rights: the European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 659-675.

³⁰⁰ De term “rechten van anderen” is heel ruim te interpreteren (zie EHRM, Barthold v. Duitsland, arrest van 25 maart 1985). Het kan perfect om een recht (of zelfs een belang) gaan dat niet in het EVRM is opgenomen, maar bv. in een ander internationaal verdrag. Wat wel noodzakelijk is, is dat het niet kan gaan om de bescherming van een belang dat haaks staat op de rechten en vrijheden gegarandeerd in het EVRM.

³⁰¹ Het recht zich vrij te verplaatsen en in vrijheid woonplaats te kiezen kan, in bepaaldelijk omschreven gebieden, worden gebonden aan beperkingen, die gerechtvaardigd worden door het ‘algemeen belang’ in een democratische samenleving (art. 2(4) Protocol nr. 4).

³⁰² EHRM, Golder v. VK, arrest van 21 februari 1975, para. 45.

³⁰³ EHRM, Cha’are Shalom Ve Tsedek v. Frankrijk, arrest van 27 juni 2000, para. 84 (weigering van vergunning aan religieuze vereniging om toe te zien op religieuze slachting dient de bescherming van de openbare gezondheid en openbare orde, en is een rechtmatig doel, in zoverre de organisatie van het belijden van de eredienst door de Staat bevorderlijk is voor de religieuze harmonie en tolerantie); EHRM, Landvreugd v. Nederland, arrest van 4 juni 2002, paras. 46-75; EHRM, Oliveira v. Nederland, arrest van 4 juni 2002, paras. 39-64 (straatverbod voor druggebruikers dient de handhaving van de openbare orde en de voorkoming van strafbare handelingen); EHRM, Crémieux v. Frankrijk, arrest van 25 februari 1993, para. 35; EHRM, Mialhe v. Frankrijk, arrest van 25 februari 1993, para. 33 (huiszoekings- en beslagmaatregelen door de douane kunnen worden beschouwd als in het belang van het economische welzijn van het land).

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

rechterlijke macht heeft een meer objectief karakter en laat een strengere Straatsburgse supervisie toe.³⁰⁴ Niettegenstaande dit uitgangspunt werd ten aanzien van deze beperkingsgrond toch soms een opvallend brede appreciatiemarge opengeleten met veel autonomie voor de lidstaten.³⁰⁵ Bij de beperkingsgrond ter bescherming van de goede zeden is door het Hof bij herhaling benadrukt dat op dit terrein de lidstaten over een ruime appreciatiemarge moeten kunnen beschikken.³⁰⁶ Hetgeen op zijn beurt niet verhindert dat het Hof een overheidsinmenging die op deze beperkingsgrond was gesteund, als strijdig heeft beoordeeld met artikel 10 EVRM.³⁰⁷ Ook bij de bestrijding van terrorisme wordt soms een ruime appreciatiemarge gelaten aan de lidstaten in functie van de bescherming van de nationale veiligheid of territoriale integriteit.³⁰⁸

De voorwaarde betreffende de legitieme doelstellingen van een gewraakte handeling of beleid heeft in de Straatsburgse rechtspraak amper tot de vaststelling van een schending van de betrokken rechten geleid.³⁰⁹ Meestal wordt de door de Staat ingeroepen legitimatiegrond door Straatsburg als vanzelfsprekend aanvaard en vaak wordt zelfs meer dan één legitimatiegrond in aanmerking genomen.³¹⁰ Soms wordt de vraag omtrent de legitimatiegrond in het midden gelaten, nl. wanneer de gewraakte beperking of inmenging toch wordt beschouwd als niet noodzakelijk in een democratische samenleving.³¹¹ In sommige gevallen ten slotte wordt de beoordeling van de legitieme doelstelling meegenomen en beoordeeld in het licht van de noodzakelijkheidstoetsing, inzonderheid de evenredigheidsbeoordeling, waarna mogelijk wordt geoordeeld dat de ingeroepen motieven niet (meer) volstonden voor de verderzetting van de inmenging.³¹²

³⁰⁴ EHRM, *Sunday Times* (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979, paras. 55, 59.

³⁰⁵ Bv. EHRM, *Prager en Oberschlick v. Oostenrijk*, arrest van 26 april 1995, paras. 31, 33-39 (met de veroordeling van journalist voor laster n.a.v. kritiek op strafrechters werd de legitieme beperkingsgrond van het waarborgen van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht nagestreefd); EHRM, *Schöpfer v. Zwitserland*, arrest van 20 mei 1998, paras. 28-34 (met een tuchtstraf opgelegd aan een advocaat als gevolg van kritiek op de rechterlijke macht tijdens een persconferentie werd de legitieme beperkingsgrond van het waarborgen van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht nagestreefd).

³⁰⁶ Bv. EHRM, *Müller e.a. v. Zwitserland*, arrest van 24 mei 1988, para. 35 (de confiscatie van een aantal seksueel expliciete schilderijen is beschouwd als ter bescherming van de goede zeden).

³⁰⁷ Bv. EHRM, *Open Door en Dublin Well Woman v. Ierland*, arrest van 29 oktober 1992, paras. 63, 68, 80.

³⁰⁸ Bv. EHRM, *Zana v. Turkije*, arrest van 25 november 1997, paras. 49-50 (waar zonder probleem door het Europees Hof aanvaard werd dat de gewraakte maatregelen vanwege Turkije om af te rekenen met de veiligheidssituatie in Zuidoost-Turkije ingrepen waren ter bescherming van de nationale veiligheid); EHRM, *Özgür Gündem v. Turkije*, arrest van 16 maart 2000, para. 65.

³⁰⁹ Bv. EHRM, *Darby v. Zweden*, arrest van 23 oktober 1990, paras. 33-34 (de weigering van vrijstelling van een kerkbelasting aan niet formeel als resident geregistreerde buitenlandse werkrachten, terwijl formeel als resident geregistreerde buitenlandse werkrachten wel werden vrijgesteld van betaling, beoogde geen legitiem doel).

³¹⁰ Bv. EHRM, *Editions Plon v. Frankrijk*, arrest van 18 mei 2004, para. 34.

³¹¹ Bv. EHRM, *Wille v. Liechtenstein*, arrest van 28 oktober 1999, paras. 55-56 (m.b.t. art. 10 EVRM).

³¹² Bv. EHRM, *Observer en Guardian v. VK*, arrest van 26 november 1991, para. 69 (gewijzigde achterliggende motieven voor publicatieverbod van stukken uit boek over de Britse geheime

4.2.5. Noodzaak in een democratische samenleving³¹³

66. De beoordeling van de noodzaak van een beperking of inmenging in een verdragsrecht door het Europees Hof gebeurt aan de hand van een aantal door het Hof ontwikkelde criteria (vereiste van de dringende maatschappelijke behoefte; proportionaliteitsvereiste) en aanverwante en/of subcriteria (pertinentie criterium; alternatieve en minder vergaande oplossing; rechtsvergelijkende of consensusmethode). Deze criteria zijn geen cumulatieve en exhaustieve voorwaarden voor de noodzakelijkheidsbeoordeling waaraan afzonderlijk moet worden getoetst, maar vormen een geheel van instrumenten die het Europees Hof zichzelf ter beschikking heeft gesteld om de noodzaak van een inmenging te beoordelen. De voormelde criteria en aanverwante of subcriteria worden bijgevolg zeker niet in iedere zaak aangewend en in de gevallen waarin de criteria worden genoemd als uitgangspunt voor de noodzakelijkheidstoetsing, wordt de concrete zaak vrijwel nooit aan de criteria afzonderlijk getoetst. In het merendeel van de gevallen wordt uitsluitend een proportionaliteitstoetsing doorgevoerd³¹⁴; uitzonderlijk gebeurt alleen een toetsing aan de dringende maatschappelijke behoefte³¹⁵ of het relevantie- en toereikendheidscriterium.³¹⁶ In bepaalde situaties vindt men een combinatie van twee verschillende criteria terug.³¹⁷ Ten slotte gebeurt soms een noodzakelijkheidstoetsing zonder dat toepassing is gemaakt van een van de voormelde (sub)criteria.³¹⁸

4.2.5.1. Noodzakelijk & Dringende maatschappelijke behoefte / Democratische samenleving

67. Een inmenging of beperking, die gerechtvaardigd kan worden in het kader van een beperkingsclausule met het oog op de bescherming van bepaalde legitieme doelstellingen, moet “noodzakelijk” zijn. Naar aanleiding van de confisca-

dienst ter bescherming van nationale veiligheid na de publicatie van het boek in de V.S. volstonden in de ogen van het Hof niet voor de voortzetting van de inmenging in expressievrijheid en de voortzetting van de maatregel werd vervolgens veroordeeld als niet noodzakelijk in een democratische maatschappij; het betrof een metamorfose van het motief van geheimhouding van bepaalde info naar bewaren van efficiëntie en reputatie geheime diensten door behoud van vertrouwen in geheime dienst door derden, verduidelijking dat de publicatie van niet-geautoriseerde memoires van ex-leden van de geheime dienst geen steun of bescherming zou genieten en het afschrikken van anderen die in de voetstappen van de auteur van het boek zouden willen treden).

³¹³ Voor een bibliografie, zie *infra*, voetnoot 647.

³¹⁴ Bv. EHRM, Ezelin v. Frankrijk, arrest van 26 april 1991, paras. 51-53.

³¹⁵ Bv. EHRM, Norris v. Ierland, arrest van 26 oktober 1988, para. 48.

³¹⁶ Bv. EHRM, Sunday Times (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979, paras. 63-66.

³¹⁷ Bv. EHRM, Eriksson v. Zweden, arrest van 22 juni 1989, paras. 69, 71, 75; EHRM, Laskey, Jagard en Brown v. VK, arrest van 19 februari 1997, para. 36 (eerste en derde criterium).

³¹⁸ Bv. EHRM, Leander v. Zweden, arrest van 26 maart 1987 (nagaan of er voldoende waarborgen tegen misbruik van bevoegdheid zijn ingebouwd).

tie van een schoolboek dat door de Britse overheden (op dubieuze gronden) werd bestempeld als obscene, maar in andere Europese staten zoals België en Denemarken vrij in de handel verkrijgbaar was, voerde de verzoeker-uitgever te Straatsburg aan dat, gezien België en Denemarken democratische staten waren en het boek daar vrij verkrijgbaar was, de confiscatie ervan niet noodzakelijk kon worden geacht in een democratische samenleving en een schending van artikel 10 EVRM opleverde. Het Europees Hof was het daarmee niet eens en stelde dat het begrip “noodzakelijk” niet impliceert dat een inmenging “onontbeerlijk” moet zijn om de beoogde doelstelling te bereiken, en het begrip is anderzijds ook niet dermate flexibel dat een inmenging slechts “toelaatbaar”, “normaal”, “nuttig”, “redelijk” of “opportuun” hoeft te zijn om te voldoen aan de noodzakelijkheidseis.³¹⁹ De inmenging of beperking moet, om noodzakelijk te zijn, onder meer ingegeven zijn door een “dringende maatschappelijke behoefte” (‘pressing social need’, ‘besoin social impérieux’) en het is aan de nationale overheden om de initiële beoordeling van de realiteit van de dringende maatschappelijke behoefte in deze context te doen.³²⁰

Naar aanleiding van de inbeslagneming en verbeurdverklaring van een aantal seksueel expliciete kunstwerken op een tentoonstelling, wat volgens de verzoeker een schending uitmaakte van zijn expressievrijheid onder artikel 10 EVRM, werd door het Europees Hof bijvoorbeeld aangenomen dat de dringende maatschappelijke behoefte eruit bestond dat schilderijen waarin nadrukkelijk sommige vormen van seksualiteit in hun ruwste vorm worden getoond (i.e. tussen mensen en dieren), mogelijkerwijs, zoals de nationale rechters bij herhaling hadden gesteld, het gevoel van seksueel fatsoen bij gewone fijngevoelige personen ernstig konden schenden.³²¹

Met betrekking tot de strafbaarstelling van homoseksuele handelingen tussen volwassenen in het licht van het recht op privacy (art. 8 EVRM), aanvaardde het Straatsburgse Hof in een Noord-Ierse zaak weliswaar dat de Britse regering te goeder trouw had geoordeeld om de regelgeving ter zake in de conservatieve maatschappij die Noord-Ierland was, niet te wijzigen, maar dat de verwerende Staat *in casu* geen afdoende rechtvaardiging had kunnen geven voor de betrokken wetgeving. Homoseksualiteit was in het merendeel van de Europese landen niet strafbaar en in Noord-Ierland zelf gold een niet-vervolgingsbeleid ten aanzien van plus-eenentwintigjarigen. In deze omstandigheden bestond er geen dringende maatschappelijke behoefte voor de desbetreffende strafwetgeving.³²²

³¹⁹ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 48; EHRM, *Barthold v. Duitsland*, arrest van 25 maart 1985, para. 55.

³²⁰ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 48; EHRM, *Sunday Times (n° 2) v. VK*, arrest van 26 november 1991, para. 50.

³²¹ EHRM, *Müller e.a. v. Zwitserland*, arrest van 24 mei 1988, paras. 36, 43.

³²² EHRM, *Dudgeon v. VK*, arrest van 22 oktober 1981, para. 59.

68. De dringende maatschappelijke behoefte moet in overeenstemming zijn met de vereisten van een “democratische samenleving”. Het begrip democratische samenleving wordt weliswaar niet gedefinieerd in de Straatsburgse jurisprudentie, maar de democratische samenleving kan wel beschouwd worden als de centrale waarde binnen de Europese openbare orde, waarrond het recht van de mensenrechten zich ontwikkelt. Een democratische samenleving wordt gekenmerkt door pluralisme, tolerantie en breeddenkendheid.³²³ De rechten en vrijheden die het pluralisme garanderen, zoals o.m. de vrijheid van geweten, gedachte en godsdienst³²⁴, de vrijheid van meningsuiting³²⁵, het recht op vrije verkiezingen³²⁶, het recht op leven³²⁷, het verbod van foltering³²⁸, het recht op persoonlijke vrijheid³²⁹, het discriminatieverbod³³⁰, de heerschappij van het recht (rule of law) en het daarmee samenhangende recht op toegang tot een rechter³³¹ en het recht op een eerlijk proces³³², zijn essentiële fundamentele of belangrijke beginselen van een democratische samenleving. In zijn rechtspraak met betrekking tot Turkije benadrukt het Europees Hof trouwens dat de democratie als fundamenteel onderdeel van de Europese openbare orde het enige politieke model is dat het EVRM voor ogen heeft en bijgevolg het enige dat verenigbaar is met het Verdrag.³³³

69. De begrippen “noodzakelijkheid” en “democratie” zijn met elkaar verbonden en betekenen, wanneer zij worden samengenomen, dat de overheid in staat moet zijn om adequate redenen voor te leggen om een recht of vrijheid aan beperkingen te onderwerpen, en dat een beperking of inmenging evenredig moet zijn ten aanzien van het beoogde doelcriterium. Het begrip “democratie” wordt in de jurisprudentie niet aangewend als een zelfstandig toetsingscriterium, maar kan wel als richtlijn fungeren voor de interpretatie van verdragsrechten. De verwerende Staat hoeft, blijkens de rechtspraak, niet aan te tonen dat de inmenging of beperking hoogdringend is of onvermijdelijk is of nog dat er geen andere wijze bestaat waarop de beoogde doelstelling kan worden gerealiseerd via een maatregel met een minder zware impact op de rechten van de betrokkene(n). Het belang van de legitieme beperkingsgrond, waarvan de bescherming door de verwerende

³²³ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, paras. 49-50.

³²⁴ EHRM, *Kokkinakis v. Griekenland*, arrest van 25 mei 1993.

³²⁵ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976.

³²⁶ EHRM, *Mathieu-Mohin en Clerfayt v. België*, arrest van 2 maart 1987.

³²⁷ EHRM, *McCann e.a. v. VK*, arrest van 27 september 1995.

³²⁸ EHRM, *Soering v. VK*, arrest van 7 juli 1989.

³²⁹ EHRM, *Winterwerp v. Nederland*, arrest van 24 oktober 1979.

³³⁰ EHRM, *Refah Partisi e.a. v. Turkije*, arrest van 13 februari 2003.

³³¹ EHRM, *Golder v. VK*, arrest van 21 februari 1975.

³³² EHRM, *Delcourt v. België*, arrest van 17 november 1970.

³³³ Bv. EHRM, *United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, paras. 45-46 (bijgevolg mogen de karakteristieke eigenschappen van een democratische samenleving (de vrijheid van vereniging voor politieke partijen) slechts het voorwerp uitmaken van beperkingen indien deze gerechtvaardigd worden door overtuigende en dwingende redenen).

Staat wordt nagestreefd, zal vaak van doorslaggevend belang zijn, inzonderheid wanneer het beoogde doel tot de aanvaarding van een ruime appreciatiemarge leidt.³³⁴ De maatregel moet, zoals eerder gezegd, inzonderheid “proportioneel” of “evenredig” zijn in het licht van de beoogde legitieme doelstelling.

4.2.5.2. Pertinentie criterium

70. Een maatregel moet, om noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving, “nuttig” en “relevant” zijn om het beoogde doel te bereiken.³³⁵ Een maatregel kan per definitie maar nodig zijn als hij nuttig is. Het Hof gaat na of redelijkerwijze mag aangenomen worden dat de gewraakte beperkende maatregel of inmenging nuttig, relevant en toereikend is om het beoogde doel te bereiken.³³⁶

4.2.5.2.1. RELEVANT

71. Het relevantieaspect vormt een verdere concretisering van het onderzoek of met de beperking of inmenging een legitieme doelstelling wordt nagestreefd, waarbij eerder (slechts) heel algemeen werd beoordeeld welk legitiem doelcriterium toepasselijk is aan de hand van de door de verwerende Staat (en de nationale rechter) naar voor geschoven motieven. In het kader van de relevantietoetsing worden de concrete motieven die tot een inmenging of beperking hebben geleid, nu via een meer specifieke toetsing, door het Hof op hun legitimiteit beoordeeld tegen de achtergrond van het ruimere toepasselijke doelcriterium. De relevantietoetsing levert – ondanks het ondervermelde voorbeeld – in het merendeel van de gevallen toch weinig of geen problemen op.

In een zaak tegen het Verenigd Koninkrijk betreffende een door de nationale rechter opgelegd publicatieverbod aangaande een krantenartikel over baby's die vermeendelijk misvormd waren geboren als gevolg van het gebruik van het geneesmiddel softenon door de respectieve moeders, oordeelde het Europees Hof dat nagegaan diende te worden of de door de nationale rechter in aanmerking genomen motieven betreffende de potentiële effecten van de krantenbijdrage relevant waren met het oog op het waarborgen van het gezag van de rechterlijke macht. Het motief voor het publicatieverbod dat was ingegeven door de vrees dat de bijdrage druk zou zetten op de voormalige producent van het geneesmiddel om tot een schikking te komen met de slachtoffers en hun nabestaanden, werd als niet relevant afgewezen door het Hof aangezien de publicatie weinig zou hebben

³³⁴ EHRM, *Leander v. Zweden*, arrest van 26 maart 1987, para. 59 (nationale veiligheid).

³³⁵ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, paras. 48-50 (m.b.t. art. 10 EVRM); EHRM, *Dudgeon v. VK*, arrest van 22 oktober 1981, para. 54 (m.b.t. art. 8 EVRM); EHRM, *Gorzelik e.a. v. Polen*, arrest van 17 februari 2004, para. 96 (m.b.t. art. 11 EVRM).

³³⁶ EHRM, *Dudgeon v. VK*, arrest van 22 oktober 1981, para. 54; EHRM, *Goodwin v. VK*, arrest van 27 maart 1996, para. 45.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

toegevoegd aan de reeds bestaande druk op de producent (een ander motief voor het publicatieverbod, nl. het voorkomen dat reeds een oordeel geveld zou worden nog voor de eigenlijke gerechtelijke uitspraak in de softenon-zaak, werd eveneens door het Hof in twijfel getrokken, evenwel zonder dat het Hof daarover definitief uitsluitel gaf).³³⁷

4.2.5.2.2. TOEREIKEND

72. De toetsing van het toereikendheidsaspect, dat nauw verbonden is met het evenredigheidsbeginsel ligt gevoeliger (dan het relevantieaspect) en de toetsing is moeilijker. Beide aspecten kunnen evenwel leiden tot de vaststelling dat een maatregel disproportioneel is.³³⁸ De toepassing van het toereikendheidscriterium door het Europees Hof kan er in bepaalde gevallen toe leiden dat van de verwerende Staat wordt geëist dat er sprake is van de meest dwingende gronden opdat de inmenging of beperking gerechtvaardigd zou kunnen worden.³³⁹ Het antwoord op de vraag of een beperkingsmaatregel toereikend is, dient beoordeeld te worden in het licht van de aard en de ernst van de inmenging en de verwachte nadelige gevolgen voor de dragers van de grondrechten en een strenge toereikendheidstoets beperkt als dusdanig de appreciatiemarge van de overheid op gevoelige terreinen zoals hoederecht over kinderen dat de belangen van de natuurlijke familie onherstelbaar kan aantasten³⁴⁰ en seksuele handelingen tussen homoseksuelen.³⁴¹ In gevallen inzake vrije meningsuiting wordt door het Hof gesteld dat het 'chilling effect' van een beperkingsmaatregel een belangrijke factor is bij de evenredigheidsbeoordeling. De doctrine impliceert dat de pers, advocaten, het publiek, enz. niet het voorwerp mogen uitmaken van maatregelen die van aard zijn om kritiek op de overheid volledig te ontmoedigen en in de kiem te smoren door middel van dreiging met burgerlijke procedures of strafrechtelijke procedures (in de zin van laster, eerroof, contempt of court).³⁴² Een Staat dient dus een bepaalde

³³⁷ EHRM, *Sunday Times* (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979, paras. 63, 66.

³³⁸ EHRM, *Dudgeon v. VK*, arrest van 22 oktober 1981, para. 54 (de door de verwerende Staat aangevoerde rechtvaardiging voor het verbod op handelingen tussen homoseksuelen, was relevant, maar niet toereikend om de gewraakte wetgeving in stand te houden); EHRM, *Goodwin v. VK*, arrest van 27 maart 1996, para. 45 (een bevel aan een journalist tot bekendmaking van zijn bronnen was onevenredig omdat het niet was gebaseerd op relevante en toereikende redenen).

³³⁹ ECommRM, *F. en F. v. Duitsland*, nr. 11588/85, beslissing van 15 mei 1986, *D&R*, 47, 263 (m.b.t. een rechterlijke beslissing om de toestemming tot adoptie van de ouders te vervangen door de eigen beslissing): "The ECommRM is aware that only the most pressing grounds can be sufficient in a democratic society to justify the disruption of existing family ties even where the material conditions of a family are poor".

³⁴⁰ EHRM, *Johansen v. Noorwegen*, arrest van 7 augustus 1996, para. 64 (strikte controle i.v.m. ouderlijke rechten en toegang tot kind).

³⁴¹ EHRM, *Dudgeon v. VK*, arrest van 22 oktober 1981, para. 54.

³⁴² EHRM, *Kyprianou v. Cyprus*, arrest van 15 december 2005, paras. 175-183 (veroordeling van een advocaat tot een gevangenisstraf van 5 dagen wegens contempt of court was onevenredig zwaar en kon een 'chilling effect' hebben op de prestatie van advocaten van hun verplichtingen

redelijkheid en terughoudendheid in acht te nemen bij het opleggen van een beperkende maatregel en mogelijks te kiezen voor een alternatieve en minder vergaande oplossing (*infra*, nr. 76).

In de mate dat aan de voormelde pertinentievereisten is voldaan, wordt in de regel aangenomen dat de inmenging of beperking proportioneel is in het licht van de legitieme doelstelling³⁴³ en in de mate dat niet voldaan is aan de voormelde vereisten, is er sprake van een onevenredige inmenging in het desbetreffende recht.³⁴⁴

4.2.5.3. Evenredigheid³⁴⁵

73. Een maatregel moet inzonderheid “evenredig” of “proportioneel” zijn in het licht van het beoogde doelcriterium. Er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de ernst van de beperking of inmenging op het grondrecht enerzijds en de zwaarte van het belang van de legitieme doelstelling anderzijds. Hoe dwingender de legitieme doelstelling zich opdringt, hoe minder problemen de rechtvaardiging van de inmenging zal opleveren. Het proportionaliteitsbeginsel maakt deel uit van een ruimere notie, krachtens welke bepaald moet worden of er een behoorlijk evenwicht (“a fair balance”) is gerealiseerd tussen de vereisten van het algemeen maatschappelijk belang en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu.³⁴⁶

De afweging die vaak moet worden gemaakt, heeft veelal betrekking op conflicten tussen individuele belangen van personen of groepen van personen versus hogere rechtsbelangen, zoals o.m. de bescherming van het leefmilieu, het op peil houden van het visbestand, het bouwen van wegen en de uitbouw van luchthavens, de heffing van belastingen en taksen, die alle in het algemeen maatschap-

als verdediger van een persoon); EHRM, Lombardo e.a. v. Malta, arrest van 24 april 2007, para. 61.

³⁴³ EHRM, Buckley v. VK, arrest van 25 september 1996, para. 84; EHRM, Laskey, Jaggard en Brown v. VK, arrest van 19 februari 1997, para. 49.

³⁴⁴ EHRM, Halis v. Turkije, arrest van 11 januari 2005, para. 38.

³⁴⁵ Voor een bibliografie, zie *infra*, voetnoot 679.

³⁴⁶ EHRM, Sporrang en Lönnroth v. Zweden, arrest van 23 september 1982, para. 69. Ook bij absolute rechten wordt regelmatig gebruik gemaakt van proportionaliteits-elementen. Deze dienen dan als interpretatiemethode om een specifieke voorwaarde bij de toepassing van een verdragsrecht beter te omschrijven. In art. 4 EVRM wordt, nadat eerst wordt gesteld dat niemand in slavernij of dienstbaarheid mag worden gehouden (para. 1) en dat niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten (para. 2), in de derde paragraaf vermeld dat “werk hetwelk gewoonlijk wordt verlangd van iemand die wordt gevangen gehouden overeenkomstig de bepalingen van art. 5 van dit Verdrag of gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidsstelling” en “elk werk of elke dienst welke deel uitmaakt van de normale burgerplichten” niet als dwangarbeid worden beschouwd. Deze formulering heeft er in een Belgische zaak toe geleid dat het Hof in de feiten eigenlijk een proportionaliteitstoetsing heeft doorgevoerd, waarbij het een afweging maakte tussen de maatschappelijke belangen verbonden aan het Belgische pro deo-systeem en de beperking die daaruit voortvloeide in hoofde van beginnende advocaten. EHRM, Van der Mussele v. België, arrest van 23 november 1983.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

pelijk belang kunnen zijn. Wat als proportioneel kan worden beschouwd, zal vanzelfsprekend afhangen van de concrete omstandigheden.

74. De intensiteit van de proportionaliteitstoetsing hangt nauw samen met de omvang van de nationale beoordelingsmarge (*margin of appreciation*), d.i. de mate van vrijheid die aan een verdragsstaat door het Europees Hof wordt gelaten bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de inmenging of beperkingen van verdragsrechten. Staten dienen volgens het Europees Hof, gelet op het subsidiair karakter van het Straatsburgse toezichtsmechanisme, immers een zekere discretie te krijgen met betrekking tot de wijze waarop zij hun verbintenissen onder het Europees Verdrag nakomen (*infra*, nrs. 149-169).

75. Factoren die een rol zullen spelen bij de beoordeling van de proportionaliteit zijn o.m. de aard van de beperkingsmaatregel (algemeen en absoluut karakter, negatieve gevolgen, mogelijkheid van misbruik van de maatregel), de status van de personen die door de maatregel geraakt zijn (behoren de slachtoffers tot een bepaalde categorie van personen wier verdragsrechten op rechtmatige wijze het voorwerp kunnen uitmaken van een verdergaande inperking?), de aan- of afwezigheid van garanties ter compensatie van de beperking van de getroffen verdragsrechten.

76. Het criterium van de *alternatieve en minder vergaande oplossing* (gelieerd aan het subsidiariteitsbeginsel) is eveneens gebruikt als maatstaf bij de evenredigheidsbeoordeling. De overheid dient inbreuken op de verdragsrechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken “op de minst drukkende wijze op de mensenrechten”.³⁴⁷ Het feit dat een verdragsstaat sinds de opgelegde beperking zijn wetgeving heeft aangepast op een wijze die de rechtsonderhorige een ruimere rechtsbescherming verleent, kan erop wijzen dat de oorspronkelijke situatie disproportioneel was, maar dit feit op zich kan geen doorslaggevend argument zijn om te besluiten tot een verdragsschending.³⁴⁸ Het volstaat in de regel

³⁴⁷ EHRM, *Hatton v. VK*, arrest van 2 oktober 2001, para. 97 (“in the least onerous way as regards human rights”); EHRM, *Peck v. VK*, arrest van 28 januari 2003 (waar het Hof bij de beoordeling van de verdragsverenigbaarheid van een onthulling van beeldmateriaal, nagaat of er geen alternatieven voorhanden waren). Zie ook: EHRM, *Olsson (n° 1) v. Zweden*, arrest van 24 maart 1988 (volledig omgangsverbod tussen moeder en kind kan noodzakelijk zijn in belang van gezondheid kind, maar indien via een beperking van het omgangsrecht hetzelfde resultaat kan worden bereikt, is dit meer aangewezen); EHRM, *Campbell v. VK*, arrest van 25 maart 1993, para. 48 (mogelijkheid van opening van briefwisseling van gedetineerden onevenredig; argument van Staat dat dit was ingegeven uit vrees voor aanwezigheid van verboden zaken in de brieven, werd afgewezen op grond van de stelling dat gevangenisautoriteiten hadden kunnen overgaan tot de opening van de briefwisseling in aanwezigheid van gedetineerde).

³⁴⁸ EHRM, *Inze v. Oostenrijk*, arrest van 28 oktober 1987 (uit de vaststelling dat de erfrechtregeling intussen is gewijzigd, kan niet worden afgeleid dat er voorheen sprake was van een ver-

niet om aan te tonen dat *in casu* alternatieve en minder vergaande methodes kunnen worden gebruikt of zelfs in een of meerdere andere verdragsstaten worden gehanteerd om hetzelfde doel te bereiken.³⁴⁹ Toch is dit vermoedelijk de meest logische en objectieveerbare methodiek, die ook een te vergaande subjectivering bij de beoordeling uitsluit.

77. Bij de toetsing van de evenredigheid van maatregelen wordt ook de rechtspraktijk in andere verdragsstaten als een relevante factor in rekening gebracht (*rechtsvergelijkende of consensusmethode*). (*infra*, nrs. 159-162) Meestal wordt de rechtspraktijk van de andere verdragsstaten ingeroepen ter rechtvaardiging van een benadering die afwijkt van de door de verwerende Staat ingenomen stelling, terwijl in een minderheid van de gevallen de afwezigheid van een Europese consensus met betrekking tot bepaalde aspecten een beperkende factor kan zijn bij de interpretatie van het Europees Verdrag. Het opleggen van een meerderheidsvisie kan er wel toe leiden dat de door de Europees Verdrag opgelegde autonome standaard verwordt tot een soort minimum gemeenschappelijke noemer van nationale normen.

78. In enkele Griekse zaken werd door het Europees Hof onderzocht of de evenredigheidsvereiste was nageleefd bij een strafrechtelijke veroordeling wegens het belijden van zijn godsdienst zonder over de nodige overheidstoestemming te beschikken. In de eerste zaak waren de verzoekers (getuigen van Jehova) strafrechtelijk veroordeeld omdat ze een gebedsruimte hadden opgericht en openhielden zonder de daarvoor vereiste administratieve toelating. Het Europees Hof stelde echter vast dat de verzoekers meerdere keren bij de Griekse overheid hadden aangedrongen om de benodigde administratieve toestemming te verkrijgen, zonder dat ze daarop echter enig formeel antwoord hadden gekregen. De verwerende Staat kan zich dan ook niet beroepen op het verzuim van de klagers om zich naar een juridische formaliteit te schikken om deze veroordeling te verantwoorden. Het Straatsburgse Hof was derhalve van oordeel dat de betwiste veroordeling een zodanig rechtstreekse invloed had op de godsdienstvrijheid van de klagers dat ze niet kan worden beschouwd als evenredig met het nagestreefde doel, en bijgevolg evenmin als noodzakelijk in een democratische samenleving.³⁵⁰ In de tweede zaak beklaagde de verzoeker, die door de moslingemeenschap als opper-

dragsschending, maar is een aanwijzing dat er andere manieren voorhanden waren om het door de verwerende Staat beoogde doel van de bescherming van de landbouw te bereiken).

³⁴⁹ EHRM, Mellacher e.a. v. Oostenrijk, arrest van 19 december 1989, para. 53. Maar zie: EHRM, Chahal v. VK, arrest van 15 november 1996, paras. 131-133 (waar, teneinde een schending vast te stellen van art. 5(4) EVRM, aandacht werd besteed aan de methodes in Canada, waarbij rechters werd toegelaten om gevoelige veiligheidsinfo te beoordelen. Deze methodes laten toe om enerzijds tegemoet te komen aan legitieme veiligheidsbelangen omtrent de aard en bronnen van geheime inlichtingen, en verlenen anderzijds toch het individu een aanzienlijke mate van procedurerechten).

³⁵⁰ EHRM, Manoussakis e.a. v. Griekenland, arrest van 26 september 1996, para. 53.

ste moefiti was aangesteld, zich over zijn veroordeling omdat hij zich ten onrechte voor predikant van een ‘bekende godsdienst’ zou hebben laten doorgaan. De bestraffing van een persoon, louter omdat hij optrad als religieuze leider van een groep, die hem daarin vrijwillig volgde, was volgens het Europees Hof maar moeilijk in overeenstemming te brengen met de vereiste van religieus pluralisme in een democratische samenleving. Het Hof oordeelde dat in deze zaak nergens werd aangetoond dat de veroordeling van de klager door een dringende maatschappelijke behoefte was gerechtvaardigd. Bijgevolg was de inbreuk op het recht van de klager, nl. om met anderen in het openbaar zijn godsdienst te belijden door de eredienst en het onderwijzen ervan, niet nodig in een democratische samenleving voor de bescherming van de openbare orde.³⁵¹

4.3. BEPERKINGEN INGEVOLGE AFBAKENING

79. Een beperking of inmenging kan tevens voortvloeien uit de formulering zelf van een recht of vrijheid. De reikwijdte van de bescherming van een verdragsrecht kan worden afgebakend en aldus beperkt. Men spreekt hier van beperkingen door afbakening.

Dergelijke beperking komt voor bij sommige verdragsrechten en -vrijheden, waarbij bepaalde personen of situaties van de bescherming van het desbetreffende recht worden uitgesloten. Het recht op leven (art. 2 EVRM) omschrijft bijvoorbeeld in zijn tweede paragraaf drie vormen van levensberoving die worden uitgesloten van de bescherming van het recht, mits het gebruikte geweld dat resulteert in de levensberoving absoluut noodzakelijk is. Het verbod van slavernij en dwangarbeid (art. 4 EVRM) bepaalt in zijn derde paragraaf dat vier vormen van werk of arbeid geen vormen van ‘dwangarbeid of verplichte arbeid’ zijn en dus geen bescherming onder de betrokken bepaling genieten. Het recht op vrijheid en veiligheid (art. 5 EVRM) somt in zijn eerste paragraaf zes situaties op waarin iemand op rechtmatige wijze kan worden gearresteerd of gevangen gehouden en die dus als uitzonderingen op het betrokken grondrecht kunnen beschouwd worden.

Er is eveneens sprake van een mogelijkheid van beperking door afbakening bij verdragsrechten en -vrijheden waarbij de overheden volgens de tekst van de bepaling gehouden zijn bepaalde maatregelen te nemen die de uitoefening van het recht omkaderen. Het recht voor mannen en vrouwen van huwbare leeftijd om te huwen en een gezin te stichten (art. 12 EVRM) gebeurt “volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen”, wat impliceert dat de nationale overheden van de lidstaten de reikwijdte van de bescherming die de rechtsonderhorige geboden wordt, kunnen afbakenen en desgevallend kunnen inperken via hun nationaal recht – bijvoorbeeld door een leeftijdsvoorwaarde vast te leggen – mits de beperkingen het recht niet dermate beperken dat de essentie van het recht

³⁵¹ EHRM, *Serif v. Griekenland*, arrest van 14 december 1999, paras. 51, 54.

teniet wordt aangetast.³⁵² Het vastleggen van het toepassingsgebied van bepaalde rechten die gegarandeerd worden onder artikel 2 t.e.m. 5 Protocol nr. 7 (recht op hoger beroep in strafzaken; recht op schadeloosstelling in geval van gerechtelijke dwaling; recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft; recht op gelijke rechten van echtgenoten) wordt vastgelegd door de nationale regelgever, die ter zake, evenals bij artikel 12 EVRM, dus over een bepaalde appreciatiemarge beschikt bij het vastleggen. Ten slotte kan ook de bijzondere beperking in artikel 11(2) EVRM, die ‘rechtmatige beperkingen’ toelaat in de uitoefening van het recht op vrijheid van vereniging en vergadering van leden van de gewapende macht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat, beschouwd worden als een bijzondere vorm van beperking door afbakening.

4.4. IMPLICIETE OF INHERENTE BEPERKINGEN

80. De uitoefening van verdragsrechten en -vrijheden mag worden beperkt wanneer daartoe uitdrukkelijk beperkingsmogelijkheden zijn voorzien in het Europees Verdrag. Ingeval er geen beperkingsclausule of een andere beperkingsmogelijkheid in het betrokken verdragsrechten is voorzien, mag dit recht niet worden beperkt. Het Europees Hof aanvaardt weliswaar dat er in sommige gevallen *inherente* of *impliciete* beperkingen (‘inherent’/‘implied limitations’) kunnen bestaan, zonder bereid te zijn een algemene theorie inzake inherente of impliciete beperkingen uit te werken.³⁵³

De theorie van de inherente beperkingen³⁵⁴ is medio jaren 60 ontwikkeld door de voormalige Commissie en was gebaseerd op de idee dat, naast de expliciet genoemde beperkingsgronden of bij gebreke daaraan, de reikwijdte van de verdragsrechten kan ingeperkt worden door impliciete beperkingen, d.i. welke in het recht zélf vervat liggen, die voortvloeien uit de bijzondere rechtspositie van bepaalde personen (gedetineerden, psychiatrische patiënten, militairen, ambtenaren).³⁵⁵ Inherente beperkingen vormen geen rechtvaardiging voor de inperking

³⁵² EHRM, Rees v. VK, arrest van 17 oktober 1986, para. 50; EHRM, B. en L. v. VK, arrest van 13 september 2005, para. 34.

³⁵³ EHRM, Golder v. VK, arrest van 21 februari 1975, para. 39; EHRM, Deweer v. België, arrest van 27 februari 1980, para. 49.

³⁵⁴ De theorie is geïnspireerd op de uit het Duitse grondwettelijk recht stammende doch in 1972 door het Duitse grondwettelijk hof verworpen figuur van de *Besonderes Gewaltverhältnis* (bijzondere gezagsverhouding), krachtens welke bepaalde groepen van personen onderworpen zijn aan bijzondere beperkingen die rechtstreeks voortvloeien uit hun bijzondere verhouding tot de overheid.

³⁵⁵ De theorie werd o.m. gebruikt ter beperking van de grondrechten van gedetineerden, o.a. hun recht op eerbiediging van familieleden en briefwisseling (art. 8 EVRM), doch ook hun recht op informatie (art. 10 EVRM) en op onderwijs (art. 2 Protocol nr. 1). Zo meende de Commissie dat het verbod dat aan een gedetineerde was opgelegd om een aantal juridische handboeken aan te schaffen, geen beperking was op het recht op informatie of op onderwijs, doch slechts een inherent gevolg van de detentie dat trouwens geen verdere rechtvaardiging behoeft

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

van een grondrecht, maar beperken de draagwijdte van het recht, brengen een bepaalde situatie buiten het toepassingsgebied van het verdragsrecht, waardoor van een inmenging of beperking in dergelijk geval dus helemaal geen sprake is. Het betreft in feite geen gronden die een inmenging op een bepaald verdragsrecht rechtvaardigen, maar grenzen die in het recht zelf vervat liggen en die de draagwijdte ervan beperken. De theorie van de impliciete beperkingen kan in deze zin bijgevolg beschouwd worden als een interpretatietechniek eerder dan een aanvullende beperkingstechniek.³⁵⁶

4.4.1. (Geen) mogelijkheid van impliciete/inherente beperkingen op gekwalificeerde rechten

81. Het Europees Hof verwerpt in bepaalde oudere rechtspraak de impliciete beperkingen waar het gaat om rechten die in het Europees Verdrag vergezeld worden door escape- of beperkingsclausules (artt. 8-11 EVRM en art. 2 Protocol nr. 4), inzonderheid met betrekking tot het recht op privé- en gezinsleven (art. 8 EVRM)³⁵⁷ of andere beperkingsmogelijkheden, inzonderheid het recht op openbaarheid van uitspraak (art. 6(1) EVRM).³⁵⁸ Het oordeelt dat deze clausules strikt moeten worden geïnterpreteerd en dat de betrokken rechten dus niet verder impliciet beperkt kunnen worden. Andere en vooral meer recente rechtspraak geeft aan dat “detentie, zoals iedere andere maatregel die een persoon van zijn vrijheid berooft, inherente beperkingen inhoudt op het privé- en gezinsleven” (art. 8 EVRM)³⁵⁹, dat nochtans een recht is met een beperkingsclausule. Ook in een verder verleden is eenmalig erkend dat een systeem van militaire discipline

(ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 2795/66, beslissing van 22 mei 1969, *Coll.*, 30, 23). Voor een detailoverzicht: F.G. JACOBS en R.C.A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 297-301.

³⁵⁶ De rechtsleer heeft allesbehalve een eenvormig standpunt ingenomen m.b.t. dit vrij ondoorzichtige en controversiële leerstuk. De meeste auteurs staan evenwel (uiterst) negatief tegenover deze theorie. Cf. F.G. JACOBS en R.C.A. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 299; A.H. ROBERTSON en J.G. MERRILLS, *Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*, Manchester, Manchester University Press, 1995, 195; P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RYN en L. ZWAAK, *The European Convention in Theory and Practice*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 345-348. Uitzondering daarop is o.m.: J.E.S. FAWCETT, *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 232-233.

³⁵⁷ EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 18 juni 1971, para. 93 (impliciete verwerping m.b.t. art. 8 EVRM); EHRM, Golder v. VK, arrest van 21 februari 1975, para. 44 (expliciete verwerping m.b.t. art. 8 EVRM).

³⁵⁸ EHRM, Campbell en Fell v. VK, arrest van 28 juni 1984, para. 90 (expliciete verwerping m.b.t. art. 6(1) EVRM); EHRM, B. en P. v. VK, arrest van 24 april 2001, para. 44.

³⁵⁹ O.m. EHRM, Bagiński v. Polen, arrest van 11 oktober 2005, para. 89; EHRM, Estrikh v. Letland, arrest van 18 januari 2007, para. 166; EHRM, Kučera v. Slovakije, arrest van 17 juli 2007, para. 127; EHRM, Zięba v. Polen, arrest van 3 juni 2008, para. 54; EHRM, Moiseyev v. Rusland, arrest van 9 oktober 2008, para. 246; Bruczyński v. Polen, arrest van 4 november 2008, para. 79.

uit zijn eigen aard de mogelijkheid impliceert dat bepaalde beperkingen worden opgelegd op bepaalde rechten – *in casu* betrof het beperkingen op de uitoefening van de vrijheid van godsdienst (art. 9 EVRM) – die onmogelijk aan burgers kunnen worden opgelegd.³⁶⁰

Het recht op het rustig genot van zijn eigendom (art. 1 Protocol nr. 1) is een recht dat twee beperkingsclausules bevat in ongeveer dezelfde trant als de klassieke beperkingsclausules, en tegelijkertijd onderworpen is aan inherente beperkingen. Het Europees Hof gaat kijken of een vermeende statelijke inmenging of beperking onder één van de drie regels gebracht kan worden. Het Hof oordeelt in eerste instantie of een inmenging of beperking een onteigening (ontnemingsregel) of een eigendomsreglementering (reglementeringsregel) uitmaakt. Is dat niet het geval, dan wordt toepassing gemaakt van de algemene basisgarantie van het recht op het ongestoord genot van de eigendom, nu is gebleken dat het onmogelijk is om alle vormen van inmenging onder de twee of de derde regel te catalogeren. M.a.w., zelfs nadat de twee expliciete beperkingsgronden niet van toepassing blijken te zijn met betrekking tot de inmenging, bestaat de mogelijkheid om de inmenging te rechtvaardigen in het kader van de inherente beperkingen voortvloeiend uit de basisregel.³⁶¹

Het lijkt er samengevat op dat de theorie van de inherente beperkingen alsnog – minstens met betrekking tot (bepaalde) rechten met een beperkingsclausule of een gelijkaardige clausule – definitief in de Straatsburgse rechtspraak bevestigd is.

4.4.2. Mogelijkheid van inherente beperkingen op inherente rechten

82. Impliciete of inherente beperkingen zijn toegelaten met betrekking tot rechten die niet expliciet in het Europees Verdrag worden gegarandeerd, maar geacht worden impliciet in een welbepaalde verdragsbepaling besloten te liggen. Het betreft o.m. het recht op toegang tot de rechter (art. 6(1) EVRM)³⁶², het recht op tenuitvoerlegging van een gerechtelijke uitspraak (art. 6 EVRM)³⁶³, het recht op

³⁶⁰ EHRM, *Kalaç v. Turkije*, Judgment 1 juli 1997, paras. 27-31 (gedwongen pensionering van militair rechter-advocaat wegens vermeende islamitische sympathieën geen inmenging in de vrijheid van religie).

³⁶¹ EHRM, *Sporrong en Lönnroth v. Zweden*, arrest van 23 september 1982, para. 69; EHRM, *National & Provincial Building Society e.a. v. VK*, arrest van 23 oktober 1997, para. 78; EHRM, *S.A. Dangeville v. Frankrijk*, arrest van 16 april 2002, para. 51; EHRM, *Pialopoulos v. Griekenland*, arrest van 15 februari 2001, para. 56.

³⁶² EHRM, *Golder v. VK*, arrest van 21 februari 1975, paras. 36-37; EHRM, *Campbell en Fell v. VK*, arrest van 28 juni 1984, para. 90; EHRM, *Ashingdane v. VK*, arrest van 28 mei 1985, para. 57; EHRM, *Philis v. Griekenland*, arrest van 27 augustus 1991, para. 59; EHRM, *Beles e.a. v. Tsjechië*, arrest van 12 november 2002, para. 61.

³⁶³ EHRM, *Hornsby v. Griekenland*, arrest van 19 maart 1997, para. 40; EHRM, *Fernandez Molina v. Spanje*, beslissing van 8 oktober 2002; EHRM, *Kyrtatos v. Griekenland*, arrest van 22 mei 2003, para. 30; EHRM, *Prodan v. Kroatië*, arrest van 18 mei 2004, para. 52.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

openbaarmaking van relevante bewijsstukken aan de verwerende strafprocespartij (art. 6 EVRM)³⁶⁴, het zwijgrecht en het recht om zichzelf niet te beschuldigen (art. 6 EVRM)³⁶⁵, het recht op onderwijs, inzonderheid het recht op toegang tot bestaande onderwijsinstellingen en de mogelijkheid om voordeel te halen uit het genoten onderwijs (art. 2 Protocol nr. 1)³⁶⁶ en het actief en passief kiesrecht (art. 3 Protocol nr. 1).³⁶⁷

4.4.3. Mogelijkheid van inherente beperkingen bij positieve verplichtingen

83. Inherente of impliciete beperkingen zijn eveneens mogelijk wanneer een verdragsrecht de erkenning van een positieve verplichting in hoofde van de verdragsstaat oplegt. De toepasselijke beoordelingscriteria zijn dan *in globo* dezelfde met betrekking tot negatieve als positieve verplichtingen, waarbij moet rekening worden gehouden met het evenwicht dat moet worden gevonden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel.³⁶⁸ Bij de beoordeling van de draagwijdte van de positieve verplichtingen die voortvloeien uit het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven, kunnen, bij het vastleggen van het vereiste evenwicht tussen individuele en maatschappelijke belangen, de doelstellingen vermeld in de tweede paragraaf een bepaalde relevantie hebben³⁶⁹, evenals het beginsel van de rule of law, dat vereist dat het interne recht rechtsbescherming biedt tegen willekeurige inmengingen van de overheid in rechten en vrijheden en het beginsel dat het EVRM moet geïnterpreteerd worden op een wijze dat het een praktische en effectieve bescherming biedt van de gegarandeerde rechten en vrijheden.³⁷⁰ Positieve verplichtingen mogen anderzijds niet geïnterpreteerd worden op een wijze dat zij een onmogelijke of onevenredige last op de verdragsstaat zouden leggen³⁷¹ (*supra*).

³⁶⁴ EHRM, Rowe en Davis v. VK, arrest van 16 februari 2000, paras. 60-61; EHRM, P.G. en J.H. v. VK, arrest van 25 september 2001, para. 68; EHRM, Dowsett v. VK, arrest van 24 juli 2003, para. 42; EHRM, Cornelis v. Nederland, beslissing van 25 mei 2004.

³⁶⁵ EHRM, John Murray v. VK, arrest van 8 februari 1996, paras. 46-47; EHRM, Condrón v. VK, arrest van 2 mei 2000, para. 56; EHRM, Heaney en McGuinness v. Ierland, arrest van 21 december 2000, para. 47; EHRM, Weh v. Oostenrijk, arrest van 8 april 2004, para. 46.

³⁶⁶ EHRM, Belgian Linguistic Case, arrest van 23 juli 1968, para. 5; EHRM, Campbell en Cosans v. VK, arrest van 25 februari 1982, para. 41; EHRM, Di Egidio v. Italië, beslissing van 6 april 2000; ECommRM, Karus v. Italië, nr. 29043/95, beslissing van 20 mei 1998.

³⁶⁷ EHRM, Mathieu-Mohin en Clerfayt v. België, arrest van 2 maart 1987, para. 52; EHRM, Gitanas e.a. v. Griekenland, arrest van 1 juli 1997, para. 39; EHRM, Matthews v. VK, arrest van 18 februari 1999, para. 63; EHRM, Labita v. Italië, arrest van 6 april 2000, para. 201; EHRM, Podkolzina v. Letland, arrest van 9 april 2002, para. 33.

³⁶⁸ M.b.t. art. 8 EVRM: EHRM, Keegan v. Ierland, arrest van 26 mei 1994, para. 49; EHRM, Tysiāc v. Polen, arrest van 20 maart 2007, para. 111.

³⁶⁹ EHRM, Hatton e.a. v. VK, arrest van 8 juli 2003, para. 98.

³⁷⁰ EHRM, Tysiāc v. Polen, arrest van 20 maart 2007, paras. 112-113.

³⁷¹ EHRM, Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland, arrest van 8 juli 2004, para. 332.

4.4.4. *Toetsingscriteria*

84. Impliciete of inherente beperkingen moeten voldoen aan drie voorwaarden: (1) het recht zelf mag niet in zijn kern worden aangetast³⁷²; (2) de impliciete beperking moet strekken tot de behartiging van een legitiem doel; (3) de zwaarte van de maatregel moet proportioneel zijn ten opzichte van het beoogde doel.³⁷³ Het betreft dus in essentie dezelfde vereisten als deze die aan de expliciete beperkingen worden gesteld (*supra*, nr. 54).

4.5. BEPERKING RECHTEN EN VRIJHEDEN VAN VREEMDELINGEN³⁷⁴

85. Artikel 16 EVRM, krachtens hetwelk geen der bepalingen van de artikelen 10, 11 en 14 beschouwd kan worden als beletsel voor lidstaten om beperkingen op te leggen aan de politieke activiteit van vreemdelingen, laat de verdragsstaten vooreerst toe om de vrijheid van meningsuiting van vreemdelingen (art. 10) en de vrijheid van vereniging en vergadering van vreemdelingen (art. 11), ook in niet in het tweede lid van de respectieve bepalingen voorziene gevallen, te beperken, althans wanneer die rechten worden uitgeoefend in het kader van politieke activiteiten van vreemdelingen.

86. In tweede instantie staat artikel 16 EVRM de verdragsstaten toe om vreemdelingen bij de toepassing en de beperking, niet alleen van de in artikel 10 en 11 opgenomen rechten, maar van om het even welk recht in het EVRM (bv. recht op

³⁷² Deze vereiste geldt inzonderheid m.b.t. art. 6(1) EVRM: EHRM, *Ashingdane v. VK*, arrest van 28 mei 1985, para. 57; EHRM, *Zvolsky en Zvolska v. Tsjechië*, arrest van 12 november 2002, para. 47.

³⁷³ M.b.t. art. 6(1) EVRM: EHRM, *Ashingdane v. VK*, arrest van 28 mei 1985, para. 57; EHRM, *Zvolsky en Zvolska v. Tsjechië*, arrest van 12 november 2002, para. 47; m.b.t. art. 8 EVRM: EHRM, *Moiseyev v. Rusland*, arrest van 9 oktober 2008, para. 246.

³⁷⁴ Hierover: R. BAROCH, "Artikel 16 EVRM: vormen de mensenrechten een beletsel om de politieke activiteiten van vreemdelingen te beperken?", *NJCM-Bull.* 2003, 860-873; E. DECAUX, "Article 16", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT, (eds.), Parijs, Economica, 1995, 505-507; J. VAN DER VELDE, "Artikel 16", in *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Rechtspraak en Commentaar*, A.W. HERINGA, J.G.C. SCHOKKENBROECK en J. VAN DER VELDE (eds.), Lelystad, Koninklijke Vermande, 1998, 3.16, I; J.F. AKANDJI-KOMBÉ, "L'arrêt 'Dorothee Piermont c. Frankrijk': l'application de la CEDH dans les TOM et à l'égard des ressortissants communautaires", *Cahiers du CREDHO*, 1997, n° 3, 77-99; J.F. FLAUSS, "Liberté d'expression politique des étrangers et protection des droits fondamentaux dans les territoires d'outre-mer", Noot onder EHRM, *Piermont v. Frankrijk*, arrest van 27 april 1995, *Rev.trim.D.H.* 1996, 353-388; C. STAAL, "Piermont/Frankrijk, arrest van 27 april 1995, Publications of the EVRM, Series A, vol. 314", *S.E.W.* 1995, 676-680; S. VAN DROOGHENBROECK, "L'égalité entre étrangers dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *R.D.E.* 1997, 3-18; A. WOLTJER, "De vrijheid van meningsuiting en het recht op bewegingsvrijheid", Noot onder EHRM, *Piermont v. Frankrijk*, arrest van 27 april 1995, *NJCM-Bull.* 1995, 626-643 (641).

onderwijs, actief en passief stemrecht) te discrimineren en aldus af te wijken van het discriminatieverbod (art. 14), in zoverre de discriminatie een beperking van de politieke activiteiten van vreemdelingen inhoudt. De overheid hoeft *in casu* dus geen objectieve en redelijke criteria van onderscheid aan te dragen; de politieke activiteit van de vreemdeling op zich volstaat al als criterium van onderscheid. Artikel 16 EVRM is bijgevolg te beschouwen als een uitzondering op het non-discriminatiebeginsel (art. 14 EVRM) en het beginsel dat iedere verdragsstaat gehouden is de rechten en vrijheden te verzekeren aan eenieder die onder zijn rechtsmacht ressorteert (art. 1 EVRM).

87. De term ‘politieke activiteit’ wordt niet omschreven in het Europees Verdrag, maar moet restrictief worden geïnterpreteerd en lijkt alleen te slaan op aanlegenheden die direct deel uitmaken van het politiek proces (bv. de oprichting van een politieke partij en de activiteiten van een politieke partij, de meningsuiting in het kader van programma’s en campagnes van die politieke partij, en participatie aan verkiezingen). Het uiten van een politieke overtuiging kan op zichzelf niet als een politieke activiteit worden aangezien, tenzij dat gebeurt naar aanleiding van een politieke actie van de betrokkene. De niet-politieke activiteiten van vreemdelingen kunnen door de verdragsstaten bijgevolg niet aan beperkingen worden onderworpen door een beroep te doen op artikel 16 EVRM, doch enkel door middel van de beperkingsclausules (bij art. 10 en 11) of de interpretatie van het recht (art. 14).

88. De in het Europees Verdrag voorziene beperkingen – en dus ook artikel 16 – mogen weliswaar enkel worden toegepast met het oog op een vooropgestelde doelstelling, *in casu* beperking van politieke activiteiten van vreemdelingen. De verdragsstaat mag m.a.w. bij het aanwenden van artikel 16 ter beperking van de vrije meningsuiting, de vrijheid van vereniging en vergadering van vreemdelingen geen andere dan de bovenvermelde doelstelling nastreven; zo niet, maakt zij zich schuldig aan de schending van artikel 18 EVRM, bepaling die machtsafwendiging verbiedt.

89. Het Straatsburgse Hof heeft zich vooralsnog slechts eenmaal moeten uitspreken over artikel 16 EVRM. In een Franse zaak was de verzoekster, een Duits lid van het Europees parlement, uitgewezen uit Frans-Polynesië en vervolgens was haar de toegang ontzegd tot Nieuw-Caledonië, wegens deelname aan een verboden verkiezingsdemonstratie in Frans-Polynesië tegen de Franse nucleaire proeven en de voortdurende Franse neokoloniale aanwezigheid in de regio. De verzoekster riep voor het Europees Hof in Straatsburg o.a. in dat haar uitzetting uit Frans-Polynesië in strijd was met het recht om zich vrij te bewegen (art. 2 Vierde Protocol) en het recht op vrije meningsuiting (art. 10 EVRM) op zich, en in samenhang met het discriminatieverbod op grond van nationaliteit (art. 14

EVRM). Volgens het Europees Hof konden de beperkingen op de vrije meningsuiting die Piermont waren opgelegd (i.c. uitzetting) niet op artikel 16 EVRM worden gestoeld, aangezien de verzoekster de nationaliteit bezat van een lidstaat van de Europese Unie en haar status van Europees parlamentslid ertoe leidde dat artikel 16 EVRM niet tegen haar kon worden ingeroepen, inzonderheid nu de inwoners van de Franse overzeese gebieden deelnemen aan de verkiezingen van het Europees Parlement.³⁷⁵

4.6. VERBOD VAN MISBRUIK VAN RECHTEN EN VRIJHEDEN³⁷⁶

90. Artikel 17 EVRM (de zgn. *abuse-clausule*) verbiedt het gebruik van verdragsbepalingen om daden en activiteiten te stellen die tot doel hebben de verdragsrechten te vernietigen of deze meer te beperken dan volgens het Europees Verdrag is voorzien.

De basisidee en de algemene doelstelling achter artikel 17 EVRM is voorkomen dat groepen (en personen) met totalitaire standpunten, voornamelijk nazistische, fascistische, communistische en recentelijk vooral xenofobe, racistische en revisionistische stromingen en groeperingen het Europees Verdrag voor hun eigen doelstellingen kunnen gebruiken. *In concreto* wordt het een verzoeker via artikel 17 EVRM onmogelijk gemaakt om zich op een EVRM-recht of vrijheid te beroepen om activiteiten te ontplooien of daden te stellen die tot doel hebben de rech-

³⁷⁵ EHRM, *Piermont v. Frankrijk*, arrest van 27 april 1995, para. 64.

³⁷⁶ Hierover: H. CANNIE en D. VOORHOOF, "The Abuse Clause in the European Human Rights Convention: An Added Value for democracy and Human Rights Protection?", *N.Q.H.R.* 2011, 54-83; J.F. FLAUSS, "L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme", *R.U.D.H.* 1992, 461-468; J.A. FROWEIN, "Incitement Against Democracy as a Limitation of Freedom of Speech", in *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*, D. KRETZMER en F. KERSHMAN HAZAN (eds.), Den Haag, Kluwer Law International, 2000, 33-40; D. KEANE, "Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights", *N.Q.H.R.* 2007, 641-663; P. LE MIRE, "Article 17", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 509-522; A. SPIELMANN en D. SPIELMANN, "La notion de l'abus de droit à la lumière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", in *L'abus de droit et les concepts équivalents. Principe et applications actuelles. Actes du 19ième colloque de droit européen à Luxembourg du 6-9 novembre 1989*, Straatsburg, Raad van Europa, 1990, 58-77; A. SPIELMANN, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'abus de droit", in *Mélanges en Hommage à L.E. Pettiti*, Brussel, Bruylant, 1998, 673-686; S. VAN DROOGHENBROECK, "L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme: incertain et inutile?", in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté? Groupements liberticides et droit*, H. DUMONT, P. MANDOUX, A. STRÖWEL en F. TULKENS (eds.), Brussel, Bruylant, 2000, 139-197; S. VAN DROOGHENBROECK, "L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable?", *Rev.trim.D.H.* 2001, 541-566.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

ten en vrijheden in het EVRM te vernietigen³⁷⁷ en aldus de idealen en waarden van een democratie – het enige politieke model dat verenigbaar is met het EVRM³⁷⁸ – te verzwakken of te vernietigen.³⁷⁹

De bescherming van de rechtsstaat en de democratie heeft bijgevolg voorrang op de bescherming van de specifieke rechten die het EVRM daarnaast waarborgt.³⁸⁰ Maar ook al houdt artikel 17 op het eerste gezicht een vermindering van de bescherming van de mensenrechten in, dan is het onderliggende motief niet de ‘raison d’état’ – het dienen van de statelijke soevereiniteit – maar integendeel de bescherming van de mensenrechten zelf, zodat de bepaling als het ware een ‘loyaliteitsplicht’ invoert ten aanzien van de democratische rechtsstaat.

91. De bepaling leidt bij toepassing in zijn pure vorm tot vervallenverklaring of niet-inroepbaarheid van verdragsbepalingen (‘guillotine’- of ‘hakbijl’-toepassing). In zijn afgezwakte vorm fungeert artikel 17 als interpretatiebeginsel bij de toetsing van een inmenging aan de beperkingsclausules in de respectieve verdragsrechten. De bepaling fungeert in laatstgenoemde vorm als een bevestiging van het eerder via de klassieke toetsing in het kader van de beperkingsclausules bereikte resultaat. Ten slotte wordt in een aantal zaken het bestaan van artikel 17 volkomen genegeerd en wordt de zaak afgehandeld in het kader van de toetsing aan de traditionele beperkingsgronden (*supra*, nrs. 53-78).

92. Artikel 17 EVRM kan niet zelfstandig worden ingeroepen ter inperking van verdragsrechten, maar moet steeds in samenhang met één of meerdere andere verdragsbepalingen ingeroepen worden, waarvan men denkt dat ze misbruikt worden.³⁸¹ Let wel, enkel die rechten die specifiek kunnen worden misbruikt met het oog op de vernietiging van de verdragsrechten en -vrijheden, kunnen het voorwerp uitmaken van vervallenverklaring.³⁸² Het betreft, blijkens de rechtspraak: artikel 8 EVRM (recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, woning en briefwisseling)³⁸³, artikel 9 EVRM (vrijheid van gedachte, geweten en gods-

³⁷⁷ EHRM, *Lawless v. Ierland*, arrest van 1 juli 1961, para. 7; EHRM, *Garaudy v. Frankrijk*, beslissing van 24 juni 2003.

³⁷⁸ EHRM, *United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, para. 45; EHRM, *Party for the Democracy (DEP) v. Turkije*, arrest van 10 december 2002, para. 44.

³⁷⁹ EHRM, *Ždanoka v. Letland*, arrest van 16 maart 2006, para. 99.

³⁸⁰ ECommRM, *Glasenapp v. Duitsland*, rapport van 11 mei 1984, para. 110 en ECommRM, *Kosiek v. Duitsland*, rapport van 11 mei 1984, para. 106.

³⁸¹ Dit blijkt duidelijk uit de formulering van art. 17 en is af te leiden uit: EHRM, *Engel e.a. v. Nederland*, arrest van 8 juni 1976, para. 104.

³⁸² EHRM, *Lawless v. Ierland*, arrest van 1 juli 1961, para. 7.

³⁸³ ECommRM, *Klass v. Duitsland*, rapport van 9 maart 1977, *Publ.Hof*, Serie B, Vol. 26, para. 68.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

dienst)³⁸⁴, artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting en informatie-vrijheid)³⁸⁵; artikel 11 EVRM (vrijheid van vereniging en vergadering)³⁸⁶, artikel 14 EVRM (discriminatieverbod)³⁸⁷ en artikel 3 Protocol nr. 1 (recht op vrije verkiezingen).³⁸⁸ De mogelijkheid voor de verdragsstaten om artikel 17 EVRM in te roepen als rechtvaardiging voor restricties op verdragsrechten is niet onbeperkt, aangezien niet alle rechten en vrijheden zich tot misbruik lenen: de proces-suele rechten in artikel 5 en 6 EVRM blijven onverkort gelden³⁸⁹ en ook de ‘not-standsfeite’ rechten vallen buiten het toepassingsgebied van artikel 17 EVRM.³⁹⁰

93. Om artikel 17 toe te passen, dienen de activiteiten of daden een bedreiging te vormen voor de fundamentele van het samenlevingsmodel waarvoor het EVRM garant staat, meer bepaald voor de democratie. Uit de toetsingspraktijk van de Straatsburgse organen blijkt dat de betrokken activiteiten of daden *in globo* in drie groepen kunnen worden opgedeeld:

³⁸⁴ ECommRM, Deutsche Kommunistische Partei v. Duitsland, nr. 250/57, beslissing van 20 juli 1957, *Ann.Conv.*, Vol. I, 224; ECommRM, Lawless v. Ierland, rapport van 19 december 1959, *Publ.Hof*, Serie B, Vol. 1, para. 141; EHRM, Schimanek v. Oostenrijk, beslissing van 1 februari 2000.

³⁸⁵ ECommRM, Kühnen v. Duitsland, nr. 12194/86, beslissing van 12 mei 1988, *D&R*, 56, 209; ECommRM, Walendy v. Duitsland, nr. 21128/92, beslissing van 11 januari 1995, *D&R*, 80-A, 99; EHRM, Lehideux en Isorni v. Frankrijk, arrest van 23 september 1998, para. 47.

³⁸⁶ ECommRM, Deutsche Kommunistische Partei v. Duitsland, nr. 250/57, beslissing van 20 juli 1957, *Ann.Conv.*, Vol. I, 224; ECommRM, Lawless v. Ierland, rapport van 19 december 1959, *Publ.Hof*, Serie B, Vol. 1, para. 141; EHRM, United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije, arrest van 30 januari 1998, para. 60.

³⁸⁷ Op voorwaarde dat art. 14, dat niet zelfstandig kan worden ingeroepen, wordt ingeroepen samen met een verdragsrecht dat wel degelijk onder het toepassingsgebied van art. 17 ressorteert. Zie: ECommRM, H., W., P. en K. v. Oostenrijk, nr. 12774/87, beslissing van 12 oktober 1989, *D&R*, 62, 220-221.

³⁸⁸ ECommRM, Glimmerveen en Haagenbeek v. Nederland, Nos. 8348/78 en 8406/78, beslissing van 11 oktober 1979, *D&R*, 18, 196-197.

³⁸⁹ EHRM, Lawless v. Ierland, arrest van 1 juli 1961, para. 7 en ECommRM, Lawless v. Ierland, rapport van 19 december 1959, *Publ.Hof*, Serie B, Vol. 1.

³⁹⁰ G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens et internationaux des droits fondamentaux*, Parijs, Montchrestien, 2002, 91; J.F. FLAUS, “L’abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l’homme”, *R.U.D.H.* 1992, 463, voetnoot 26; J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen, Maklu, 1991, 256, nr. 245, voetnoot 105; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 178; T. VILHJALMSSON, “Artikel 17 MRK in seiner Rechtsanwendung”, in *Grundrechtsmissbrauch und Grundrechtsverwirkung*, Wenen, Österreichische Juristenkommission, 1972, 18; A. SPIELMANN en D. SPIELMANN, “La notion de l’abus de droit à la lumière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”, in *L’abus de droit et les concepts équivalents. Principe et applications actuelles. Actes du 19ième colloque de droit européen à Luxembourg du 6-9 novembre 1989*, Straatsburg, Raad van Europa, 1990, 64.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

- (1) Totalitaire doctrines of activiteiten/verklaringen ter ondersteuning van/geïnspireerd door dergelijke doctrines

94. Het streven naar de vestiging van het communistische samenlevingsmodel via een dictatuur, ook al gebeurt dit op grondwettelijke wijze³⁹¹, heeft in het Koude Oorlog-verleden aanleiding gegeven tot de toepassing van artikel 17 ten nadele van de toenmalige Duitse Communistische Partij.³⁹² In recentere tijden hebben het pleiten voor de heroprichting van de voormalige nazipartij³⁹³ of het leiden van een pro-nazigroepering³⁹⁴, uit vrees voor de heropleving van deze totalitaire ideologie, meermaals tot de toepassing van artikel 17 met zich meegebracht voor de betrokkenen. Het nationaalsocialisme is immers een totalitaire doctrine die onverenigbaar is met de democratie en de mensenrechten, en zijn aanhangers streven ongetwijfeld doelstellingen van de soort als bedoeld in artikel 17.³⁹⁵ Let wel, er wordt niet altijd automatisch toepassing gemaakt van artikel 17 met betrekking tot ideeën die niet stroken met de democratie.³⁹⁶

- (2) Ontkenning van de holocaust

95. De ontkenning of minimalisering van de Jodenvervolging onder het nazisme³⁹⁷ en dus de betwisting van misdaden tegen de menselijkheid³⁹⁸ kunnen eveneens aanleiding geven tot de toepassing van de hakbijlprocedure in hoofde van de daders. Ook het rechtvaardigen van een pro-nazibeleid (nl. de Jodenvervolging) biedt geen bescherming onder het EVRM.³⁹⁹ Er bestaat immers een categorie van duidelijk vastgestelde historische feiten, zoals de Jodenvervolging, en de

³⁹¹ ECommHR, *Deutsche Kommunistische Partei v. Duitsland*, nr. 250/57, beslissing van 20 juli 1957, *Ann.Conv.*, Vol. I, 224-225.

³⁹² ECommHR, *Deutsche Kommunistische Partei v. Duitsland*, nr. 250/57, beslissing van 20 juli 1957, *Ann.Conv.*, Vol. I, 224-225 (de KPD laatste had immers zijn revolutionaire denkbeelden niet opgegeven).

³⁹³ ECommRM, *Kühnen v. Duitsland*, nr. 12194/86, beslissing van 12 mei 1988, *D&R*, 56, 214.

³⁹⁴ EHRM, *Schimanek v. Oostenrijk*, beslissing van 1 januari 2000.

³⁹⁵ EHRM, *Schimanek v. Oostenrijk*, beslissing van 1 januari 2000.

³⁹⁶ In een Turkse zaak erkent het Europees Hof dat voorname leden van een Islamitische partij publiek te kennen hadden gegeven de Sharia te willen invoeren en dat de Sharia onverenigbaar is met de democratie, maar vermeldt toch uitdrukkelijk dat artikel 17 niet kan toegepast worden vooraleer een grondig onderzoek onder artikel 11(2) EVRM gebeurd was. Uiteindelijk werd de ontbinding noodzakelijk geacht in een democratische samenleving omdat er een reële mogelijkheid was dat de partij alleen aan de macht zou kunnen komen. EHRM, *Refah Partisi e.a. (Welfare Party) v. Turkije*, arrest van 13 februari 2003, paras. 96, 97-136.

³⁹⁷ EHRM, *Garaudy v. Frankrijk*, beslissing van 24 juni 2003; ECommRM, *Nationaldemokratische Partei Deutschlands, Bezirksverband München-Oberbayern v. Duitsland*, nr. 25992/94, beslissing van 29 november 1995, *D&R*, 84, 154; ECommRM, *Marais v. Frankrijk*, nr. 31159/96, beslissing van 24 juni 1996, *D&R*, 86, 190; EHRM, *Witzsch v. Duitsland*, beslissing van 20 april 1999.

³⁹⁸ EHRM, *Garaudy v. Frankrijk*, beslissing van 24 juni 2003.

³⁹⁹ EHRM, *Lehideux en Isorni v. Frankrijk*, arrest van 23 september 1998, paras. 53-54, 58.

negatie of herziening daarvan wordt aan de bescherming van het recht op vrije meningsuiting onttrokken door artikel 17 EVRM.⁴⁰⁰

(3) Racistische uitingen en uitingen van religieuze *hate speech*

96. Het uiten van politieke ideeën die aanzetten tot rassendiscriminatie en de verkiezingsdeelname via een politieke partij die identieke ideeën nastreeft⁴⁰¹, de uitgave en verdeling van een brochure op een openbare plaats, waarin in versvorm de superioriteit van hogere rassen en de inferioriteit van vreemdelingen die vergeleken worden met bloedzuigers, wordt uiteengezet, en waarin verder wordt gesteld dat er geen vrede kan zijn zolang de Joden de macht hebben in de wereld⁴⁰², vormen van antisemitisme of Jodenhaat⁴⁰³, of vormen van islamofobie waarbij bijvoorbeeld alle moslims aan zware terroristische misdaden worden gelinkt⁴⁰⁴, kunnen leiden tot verlies van bepaalde verdragsrechten. Let wel, er zijn ook heel wat racistische hate speech-zaken waar met geen woord wordt gerept over artikel 17 EVRM.⁴⁰⁵

97. Echte historische discussies, zoals de verdediging van de dubbelspeltactiek van maarschalk Philippe Pétain tijdens de Tweede Wereldoorlog, vormen evenwel geen gevaar voor de democratie in de zin van artikel 17.⁴⁰⁶ Racistische meningen geuit in een Deense tv-reportage hebben niet tot de toepassing van artikel 17 geleid, gezien het Europees Hof *in casu* rekening hield met feit dat die uitingen gerelateerd waren aan een bredere discussie over zaken van algemeen belang.⁴⁰⁷ Ook het aanzetten tot autonomie, separatisme en/of onafhankelijkheid en aanhechting bij een andere Staat, doet op zich geen afbreuk aan de basisbeginselen van het EVRM.⁴⁰⁸ Het is immers essentieel in een democratie om te debatteren

⁴⁰⁰ EHRM, Lehideux en Isorni v. Frankrijk, arrest van 23 september 1998, para. 47; EHRM, Chauvy e.a. v. Frankrijk, arrest van 29 juni 2004, para. 69.

⁴⁰¹ ECommRM, Glimmerveen en Haagenbeek v. Nederland, nrs. 8348/78 en 8406/78, beslissing van 11 oktober 1979, *D&R*, 18, 196.

⁴⁰² ECommRM, Hennie v. Duitsland, nr. 34889/97, beslissing van 21 mei 1997.

⁴⁰³ EHRM, Ivanov v. Rusland, beslissing van 20 februari 2007 (beschuldiging van Joden als bron van kwaad in Rusland, als organisatoren van een samenzwering tegen Russisch volk en toeschrijving van fascistische ideologie aan Joodse leiderschap).

⁴⁰⁴ EHRM, Norwood v. VK, beslissing van 16 november 2004 (uithangen van poster met afbeelding van brandende WTC-torens in New York, aangevuld met bewoording 'Islam out of Britain – Protect the British People' en symbool van halve maan en ster in een verbodsteken beschouwd als een publieke uiting van een aanval op alle moslims in het Verenigd Koninkrijk).

⁴⁰⁵ EHRM, Le Pen v. Frankrijk, beslissing van 20 april 2010.

⁴⁰⁶ EHRM, Lehideux en Isorni v. Frankrijk, arrest van 23 september 1998, paras. 46-58, respectievelijk para. 1 van de *concurring opinion* van rechter JAMBREK.

⁴⁰⁷ EHRM, Jersild v. Denemarken, arrest van 23 september 1994, paras. 31-37.

⁴⁰⁸ EHRM, Freedom en Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkije, arrest van 30 januari 1998; EHRM, Socialist Party e.a. v. Turkije, arrest van 25 mei 1998.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

over diverse politieke projecten, ook al wordt daarbij de bestaande staatsorganisatie in vraag gesteld, mits de democratie zelf niet wordt geschaad.⁴⁰⁹ Voorwaarde is eveneens dat voornoemde doelstellingen op vredelievende wijze naar voor worden gebracht. Een Staat kan zich dus ook niet op artikel 17 beroepen ter weigering van de registratie van een politieke partij indien niets in de oprichtingsakte en het programma van de partij te vinden is waaruit kan geconcludeerd worden dat zij zich op het EVRM steunde om daden en activiteiten te stellen waarmee beoogd wordt de verdragsrechten te vernietigen.⁴¹⁰ De publicatie in een weekblad van een karikatuur die de terroristische aanval op de Twin Towers in New York symboliseert, beoogde evenmin de verdragsrechten teniet te doen, zodat artikel 17 niet van toepassing is.⁴¹¹

98. Artikel 17 wordt in de Straatsburgse rechtspraak hetzij gebruikt in zijn pure vorm⁴¹², hetzij als een interpretatiebeginsel, waarbij de verenigbaarheid van de gewraakte inmenging wordt getoetst in het licht van artikel 17, maar zonder de bepaling een zelfstandige betekenis te geven⁴¹³, terwijl in een aantal gevallen wordt nagelaten om artikel 17 uitdrukkelijk te vermelden.⁴¹⁴ In sommige gevallen overweegt het Europees Hof de toepassing van artikel 17, maar finaal wordt, na grondig onderzoek, besloten dat de feiten niet ernstig genoeg zijn om de bepaling

⁴⁰⁹ O.m.: EHRM, Freedom en Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkije, arrest van 30 januari 1998, para. 41; EHRM, Sidiropoulos e.a. v. Griekenland, arrest van 10 juli 1998.

⁴¹⁰ EHRM, Partidul Comunistilor (Nepeceristi) en Ungureanu v. Roemenië, arrest van 3 februari 2005, para. 59.

⁴¹¹ EHRM, Leroy v. Frankrijk, arrest van 2 oktober 2008, para. 27 (vier hoge gebouwen die imploderen in een stofwolk na impact van twee vliegtuigen, met bijschrift waarbij de slogan van een bekend merk wordt gepasticheerd "We hebben er allen van gedroomd (...) Hamas heeft het gedaan", vormen geen ondubbelzinnige rechtvaardiging van terroristische daden en de boodschap van de auteur – de vernietiging van het Amerikaanse imperialisme – was gepubliceerd in een humoristische maar zeker gecontesteerde vorm van een karikatuur).

⁴¹² Bv. ECommRM, Deutsche Kommunistische Partei v. Duitsland, nr. 250/57, beslissing van 20 juli 1957, *Ann.Conv.*, Vol. I, 224-225; ECommRM, Glimmerveen en Haagenbeek v. Nederland, nrs. 8348/78 en 8406/78, beslissing van 11 oktober 1979, *D&R*, 18, 194-197; EHRM, Garaudy v. Frankrijk, beslissing van 24 juni 2003; EHRM, Norwood v. VK, beslissing van 16 november 2004; EHRM, Ivanov v. Rusland, beslissing van 20 februari 2007.

⁴¹³ Bv. ECommRM, Kühnen v. Duitsland, nr. 12194/86, beslissing van 12 mei 1988, *D&R*, 56, 205-210; EHRM, Lehideux en Isorni v. Frankrijk, arrest van 23 september 1998, paras. 38, 47, 54-58; EHRM, Witzsch v. Duitsland, beslissing van 20 april 1999; EHRM, Sürek v. Turkije (n° 1), arrest van 8 juli 1999; EHRM, Sürek v. Turkije (n° 3), arrest van 8 juli 1999; EHRM, Schimanek v. Oostenrijk, beslissing van 1 februari 2000.

⁴¹⁴ Bv. ECommRM, X. v. Oostenrijk, nr. 1747/62, beslissing van 1 december 1963, *Yearbook*, Vol. VI, 444; ECommRM, X. v. Italië, nr. 6741/74, beslissing van 21 mei 1976, *D&R*, 5, 83 e.v.; ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 134/55, beslissing van 31 mei 1956, *Yearbook*, Vol. I, 232; ECommRM, T. v. België, nr. 9777/82, beslissing van 14 juli 1983, *D&R*, 34, 158; EHRM, Refah Partisi e.a. (Welfare Party) v. Turkije, arrest van 13 februari 2003, paras. 98-99 (in casu wordt art. 17 weliswaar uitdrukkelijk vermeld, maar Hof zegt zich niet over de toepassing ervan te kunnen uitspreken, zonder de zaak ten gronde te onderzoeken onder art. 11(2) EVRM).

toe te passen⁴¹⁵, terwijl het in nog andere gevallen een oordeel velt zonder dat het het nodig acht zich over de toepassing van artikel 17 uit te spreken.⁴¹⁶

4.7. VERBOD VAN MACHTSAFWENDING⁴¹⁷

99. Artikel 18 EVRM, krachtens hetwelk de beperkingen die volgens het EVRM op rechten en vrijheden zijn toegestaan, slechts mogen worden toegepast met het voor ogen gestelde doel, vormt een rem op het ongebreideld opleggen door de Staten van beperkingen op de rechten en vrijheden in het EVRM en de protocol-len. Artikel 18 legt de verdragsstaten een algemeen verbod op om de beperkings-mogelijkheden die het EVRM voor hen openlaat, voor een ander oogmerk te gebruiken dan waarvoor zij effectief bedoeld zijn⁴¹⁸ (verbod van machtsafwen-ding). Een beperking kan op zichzelf genomen weliswaar legitiem zijn én over-eenkomstig de wettelijke procedure zijn opgelegd, maar ze zal desalniettemin

⁴¹⁵ EHRM, Soulas e.a. v. Frankrijk, arrest van 10 juli 2008, paras. 40, 41, 48 (gewraakte passages in een boek, waarin op soms polemische wijze de kwalijke gevolgen van vooral de immigratie van moslims naar Europa wordt geschetst, en inzonderheid wordt gepoogd aan te tonen dat de islam aan een verovering van Frankrijk en Europa bezig is en de misdaden van de 'jeugd' slechts een manifestatie is van het begin van een etnische burgeroorlog, en dus een negatief beeld wordt gegeven van de geviseerde gemeenschap(pen), en de voorstelling van de effecten van de immigratie bovendien als catastrofaal worden betiteld – Europa zinkt bijvoorbeeld weg in een chaos die kan leiden tot het einde van de beschaving, en een multi-ethnische samenleving is een utopie – zijn niet ernstig genoeg om de toepassing van art. 17 EVRM te verantwoor-den); EHRM, Orban e.a. v. Frankrijk, arrest van 15 januari 2009, para. 35 (boek waarin verslag wordt uitgebracht over martelingen en standrechtelijke executies van FLN-leden door Franse militairen in Algerije draagt bij aan historisch debat en brengt een directe getuigenis van een thema dat gevoelig en polemissch is, maar het algemeen belang raakt, en brengt niet de toepas-sing van art. 17 EVRM met zich mee); EHRM, Férêt v. België, arrest van 16 juli 2009, para. 82 (uit de publicatie en verspreiding van pamfletten waarin de vreemdelingengemeenschap gelijkgesteld wordt met een 'criminogeen milieu' en waarin de aanslagen van 11 september 2001 aan de 'couscous clan' worden toegeschreven, en dus voorstelt alsof alle moslims terroris-ten zijn, blijkt duidelijk de intentie om aan te zetten tot vreemdelingenhaat, maar verantwoordt niet de toepassing van art. 17).

⁴¹⁶ EHRM, Seurot v. Frankrijk, beslissing van 18 mei 2004 (artikel van een geschiedenisleraar in leerlingentijdschrift onder titel 'Trop, c'est trop', waarbij o.m. gesteld werd dat "de illusionisten (niet) hadden [...] voorzien dat in ruil voor de wanhopige vlucht van die verdomde Fransen uit Noord-Afrika, niet-assimileerbare islamitische hordes zouden ontschepen en zich meester zouden maken van de meeste van onze meest achtergesteld buurten" en "ze [...] nu met vijf miljoen (zijn), overal moskeeën bouwen, en wanneer zij spreken over onder zeil gaan [...] moet men niet te snel juichen, want zij spreken dan alleen tot hun vuile, arrogante jongeren!").

⁴¹⁷ Hierover: V. COUSSIRAT-COUSTERE, "Article 18", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 523-527; J.W.F. SUNDBERG, "Intent or effect – a look at legislative intent", in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 1235-1252; J. VAN DER VELDE, "Article 18", in *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Rechtspraak en Commentaar*, A.W. HERINGA, J.G.C. SCHOKKENBROEK en J. VAN DER VELDE (eds.), Lelystad, Koninklijke Vermande, 1998, 3.18, I.

⁴¹⁸ ECommRM, Sunday Times (n° 1) v. VK, rapport van 18 mei 1977, *Publ.Hof*, Serie B, Vol. 28, para. 264.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

verboden zijn indien ze is opgelegd voor een ander doel dan in het EVRM is voorzien.

100. Een voorbeeld van machtsafwending bestaat erin dat iemand wordt bestraft omwille van de publicatie van een artikel, ogenschijnlijk omdat hij daarmee de openbare orde zou hebben verstoord, terwijl de eigenlijke opzet van de overheid is om de persoon in kwestie bij de uitoefening van zijn vakbondsactiviteiten te hinderen.⁴¹⁹ Een ander voorbeeld is het in een isoleercel stoppen van een gedetineerde, zogenaamd om de orde binnen de gevangenis te handhaven en het plegen van misdrijven te voorkomen, maar met als enig achterliggend doel de wil van betrokkene te breken.⁴²⁰ Let wel, artikel 18 heeft als enige functie de vrijwillige machtsafwending door de verdragsstaat te sanctioneren en slaat dus niet op de eventuele neveneffecten van de maatregel, die niet door de Staat zijn beoogd bij het opleggen van de betrokken maatregel.⁴²¹

101. Artikel 18 EVRM heeft geen autonoom karakter en kan alleen toepassing vinden in samenhang met één of meerdere andere verdragsbepalingen, waarop beperkingen zijn toegelaten.⁴²²

102. De overeenstemming van de beperking met artikel 18 werd lange tijd in de regel alleen getoetst via de beperkingsclausule van het recht zelf, terwijl artikel 18 bij de beoordeling van de beperkingsgronden tegelijk meestal zelfs niet werd vermeld, waardoor de bepaling in feite werd geneutraliseerd als gevolg van het niet-autonome karakter van de bepaling. Sinds 2004 blijkt het Straatsburgse Hof echter gevoelig(er) voor een goed beargumenteerde klacht omtrent een zelfstandige schending van artikel 18 EVRM. De gehele verdragsstructuur berust volgens het Europees Hof immers op de algemene veronderstelling dat overheden in de lidstaten te goeder trouw handelen. Let wel, achter om het even welk overheidsbeleid of een individuele maatregel kan een 'verborgen agenda' schuil gaan, en het vermoeden van goede trouw is bijgevolg weerlegbaar. Maar iemand die beweert dat zijn rechten en vrijheden beperkt waren voor een oneigenlijke reden moet "overtuigend aantonen dat het werkelijke doel van de autoriteiten niet dezelfde was als die naar buiten was gebracht (of redelijkerwijs kan worden afgeleid uit de context). Een louter vermoeden dat de autoriteiten hun bevoegdheden voor een ander doel dan die omschreven in het EVRM is onvoldoende om te

⁴¹⁹ ECommRM, Engel e.a. v. Nederland, rapport van 30 september 1975, *Publ.Hof*, Serie B, Vol. 22 (argument aangevoerd maar niet afdoende bewezen en dus niet aangenomen).

⁴²⁰ ECommRM, McFeeley e.a. v. VK, nr. 8317/78, beslissing van 15 mei 1980, *D&R*, 20, 44 (argument aangevoerd maar niet afdoende bewezen en dus niet aangenomen).

⁴²¹ ECommRM, Sunday Times (n° 1) v. VK, rapport van 18 mei 1977, *Publ.Hof*, Serie B, Vol. 28, paras. 263, 265.

⁴²² EHRM, Gusinski v. Rusland, arrest van 19 mei 2004, para. 73; EHRM, Cebotari v. Moldavië, arrest van 13 november 2007, para. 49; EHRM, Khodorkovski v. Rusland, arrest van 31 mei 2011, para. 254.

bewijzen dat artikel 18 is geschonden. Bij aantijgingen onder artikel 18 hanteert het Europees Hof naar eigen zeggen een heel strenge bewijsmaatstaf en als gevolg daarvan zijn er slechts heel weinig gevallen waarin het tot een veroordeling van een staat is gekomen.⁴²³ Het betreft immers een heel ernstige aantijging die een onweerlegbaar en direct bewijs vereist.⁴²⁴

103. De allereerste vaststelling van een schending van artikel 18 in een Russische zaak in dat jaar heeft de ‘slapende’ verdragsbepaling voor het eerst een actieve invulling gegeven. Het Europees Hof stelt in de Gusinski-zaak vooreerst dat een schending van artikel 18 EVRM mogelijk was, ook wanneer er met betrekking tot het hoofdartikel op zichzelf genomen geen schending is vastgesteld.⁴²⁵ Vervolgens besluit het Hof, na voorafgaandelijk vastgesteld te hebben dat de detentie gedurende een bepaalde tijdsspanne van een Russische mediatycoon en oligarch, die zgn. was ingegeven om de man wegens fraude te berechten, strijdig was met artikel 5(1)(c) EVRM⁴²⁶, aangezien de man tevens was vastgehouden om een andere reden dan de onder artikel 5(1)(c) vermelde reden. De gevangenhouding van de tycoon werd immers ook gebruikt als dwangmiddel om zijn media-imperium onder ongunstige voorwaarden te verkopen aan een door de Russische overheid gecontroleerd staatsbedrijf, waardoor er sprake was van machtsafwending en een schending van artikel 18 EVRM.⁴²⁷ Er bestond volgens het Hof immers geen betwisting over het feit dat een bepaald akkoord de beëindiging van het strafonderzoek tegen de verzoeker en zijn daaropvolgende vrijlating linkte aan de verkoop van zijn mediaonderneming aan Gazprom. Het kon volgens het Hof niet de bedoeling zijn van publiekrechtelijke aangelegenheden zoals strafprocedures en voorhechtenis om gebruikt te worden als een onderdeel van commerciële onderhandelingsstrategieën.⁴²⁸ Een tweede en – voorlopig – laatste geval waarin een schending van artikel 18 is vastgesteld betreft de maandenlange gevangenzetting van een bedrijfsleider van een Moldavische overheids elektriciteitsdistributieonderneming wegens vermeende verduistering van staatseigendommen (in het kader van een complex contract voor de levering van Oekraïense elektriciteit aan de betrokken distributeur, maar die betaald werd door een Moldavische privéonderneming, die naderhand zou terugbetaald worden door de Staat). Het Europees Hof stelde vooreerst dat de detentie van de bedrijfsleider niet gebaseerd was op een redelijke verdenking dat verzoeker een misdrijf had gepleegd, wat noodzake-

⁴²³ EHRM, Khodorkovski v. Rusland, arrest van 31 mei 2011, para. 255-256, 260.

⁴²⁴ EHRM, Khodorkovski v. Rusland, arrest van 31 mei 2011, para. 260.

⁴²⁵ EHRM, Gusinski v. Rusland, arrest van 19 mei 2004, para. 73. Bevestigd: EHRM, Cebotari v. Moldavië, arrest van 13 november 2007, para. 49.

⁴²⁶ EHRM, Gusinski v. Rusland, arrest van 19 mei 2004, paras. 62-69 (gelet op de gebrekkige kwaliteit van de Russische strafwetgeving en het feit dat de openbare aanklager op grond van de nationale procedure zijn onderzoek tegen de verzoeker had moeten stopzetten).

⁴²⁷ EHRM, Gusinski v. Rusland, arrest van 19 mei 2004, para. 74.

⁴²⁸ EHRM, Gusinski v. Rusland, arrest van 19 mei 2004, paras. 75-76.

lijk is voor de correcte toepassing van artikel 5(1)(c) EVRM, zodat er dus sprake was van een schending van het recht op persoonlijke vrijheid.⁴²⁹ Ten slotte werd op basis van de feitenvinding van de burgerlijke rechtbanken in de zaak tegen de Moldavische privéonderneming (waarbij de beschuldiging van de Moldavische overheid dat die levering niet door de Moldavische privéonderneming was betaald, maar deze via tussenkomst van het overheidsbedrijf toch (deels) was uitbetaald door de Staat, werd tegengesproken door de feitenrechters) geoordeeld dat het werkelijke motief achter de strafprocedure tegen de verzoeker, zijn arrestatie en detentie, beoogde druk op hem uit te oefenen teneinde die andere privéonderneming te hinderen om zijn zaak voor het Europees Hof te vervolgen. De inperking van het recht op vrijheid van de verzoeker had derhalve een ander doel dan de doelstelling die met artikel 5(1)(c) EVRM beoogd wordt en maakte dus een vorm van machtsafwendung uit. En ook al is *prima facie* een oneigenlijk motief vastgesteld, de bewijslast verschuift niet naar de verwerende regering, maar de bewijslast blijft bij de klager liggen.⁴³⁰

104. Michael Khodorkovski, de verzoeker in andere zaak tegen Rusland, vond in Straatsburg dan weer geen gehoor met betrekking tot zijn klacht over machtsafwendung onder artikel 18. Khodorkovski, indertijd de rijkste oligarch in Rusland, de grootste aandeelhouder van de oliemaatschappij Yukos (die in 2007 is geliquideerd), en met belangen in de mijn- en andere industrieën en banken, Omstreeks 2002 raakte hij geïnteresseerd in de politiek. In aanvulling op de financiering van politieke oppositiepartijen, gaf hij openlijk kritiek op het Russische interne beleid dat hij antidemocratisch noemde. Beschuldigd van economische misdrijven werd hij opgepakt en finaal veroordeeld tot acht jaar gevangenisstraf. Te Straatsburg voerde de verzoeker aan dat de Staat hem strafrechtelijk had vervolgd voor politieke doeleinden en om het oliebedrijf Yukos zelf in handen te krijgen. In de ogen van het Europees Hof kan het feit dat politieke tegenstanders of zakelijke concurrenten van de klager zouden kunnen hebben geprofiteerd van zijn detentie geen obstakel zijn voor de autoriteiten om de klager te vervolgen als er ernstige beschuldigingen tegen hem bestaan. M.a.w., het feit een politicus te zijn kon garantie zijn voor immuniteit. Anders zou iedereen in een gelijkaardige positie als de verzoeker in staat zijn om soortgelijke beschuldigingen te uiten, en het zou in werkelijkheid onmogelijk zijn om dergelijke personen te vervolgen. Het Hof was ervan overtuigd dat de beschuldigingen tegen de heer Khodorkovski tot een “redelijk vermoeden” hadden geleid en dus verenigbaar waren met het EVRM, en er bijgevolg geen sprake was van een schending van artikel 18 is in samenhang met artikel 5 EVRM.⁴³¹ De verklaringen, documenten en resoluties van nationale politieke organen (o.m. van de VS-Senaat en het

⁴²⁹ EHRM, *Cebotari v. Moldavië*, arrest van 13 november 2007, paras. 52-53.

⁴³⁰ EHRM, *Cebotari v. Moldavië*, arrest van 13 november 2007, para. 53.

⁴³¹ EHRM, *Khodorkovski v. Rusland*, arrest van 31 mei 2011, para. 258.

Britse Lagerhuis) en intergouvernementele organen (o.m. van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa en van het Europees Parlement) en ngo's, die de stelling van de klager ondersteunden, konden het Hof niet overtuigen, omdat het politieke en jurisdictionele proces fundamenteel verschillend zijn, daar waar het vaak veel gemakkelijker is voor een politicus om een standpunt in te nemen dan voor een rechter, omdat de rechter moet zijn beslissing alleen kan baseren op bewijsmateriaal in de juridische zin.⁴³² Tenslotte, hoewel het Europees Hof erkent dat de bevindingen van diverse nationale rechtbanken in EVRM-lidstaten in procedures met betrekking tot voormalige Yukos-managers en Yukos activa waarschijnlijk het sterkste argument ten gunste zijn van de klacht van de verzoeker op grond van artikel 18, schuift het ook dit argument ter zijde, omdat het aangevoerde bewijs en de juridische argumentatie voor die rechters verschillend kunnen zijn van die in het onderhavige geval, maar vooral, in de veronderstelling dat alle rechtbanken hetzelfde bewijsmateriaal en argumenten voor hen hadden, de eigen Straatsburgse bewijsmaatstaf in artikel 18-gevallen heel hoog ligt en kan verschillen van die in de lidstaten. Het Hof erkende weliswaar dat de Khodorkovski-zaak misschien wel enige achterdocht kon doen rijzen over de werkelijke bedoeling van de Russische autoriteiten kan hebben gewekt, en dat die verdenkingen voldoende kunnen zijn voor nationale rechters om uitlevering te weigeren, dwangbevelen uit te vaardigen tegen de Russische regering, enz., maar het is niet voldoende voor het Europees Hof om te concluderen dat het gehele Russische juridische apparaat in de Khodorkovski-zaak vanaf het begin misbruikt is, dat vanaf het begin tot het einde de Russische autoriteiten te kwader trouw en in flagrante schending van het EVRM hebben geageerd. Aantijgingen van politieke motivatie achter de vervolging vereisen onbetwistbaar bewijs, en dergelijk bewijs was – in tegenstelling tot de Gusinski-zaak – niet voorhanden.⁴³³

105. Samengevat, in de Gusinski-zaak kon het Hof de schending van artikel 18 baseren op de overeenkomst die was getekend tussen de mediatycoon en een federale minister en daaruit bleek duidelijk dat de verzoeker was gevangengezet om hem te dwingen zijn media-imperium aan de staat te verkopen, en de Moldavische zaak is er een schending van artikel 18 vastgesteld in een feitelijke situatie waarbij de arrestatie van de verzoeker duidelijk gelinkt was aan een hangend beroep bij het Europees Hof. Het bewijs in de Khodorkovski-zaak werd echter te indirect geacht door het Straatsburgse Hof.

106. Het beperkte aantal schendingen van artikel 18 EVRM die door het Europees Hof zijn vastgesteld (amper 2 in ongeveer 50 jaar) heeft mede te maken met het feit dat nogal wat verdragsbepalingen die kunnen worden onderworpen aan

⁴³² EHRM, Khodorkovski v. Rusland, arrest van 31 mei 2011, paras. 259.

⁴³³ EHRM, Khodorkovski v. Rusland, arrest van 31 mei 2011, paras. 260-261.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

beperkingen, precies omschreven doeleinden, oogmerken of legitieme beperkingsgronden bevatten, waardoor de feiten via deze weg kunnen worden gesanc-tioneerd. Ook wordt er via de toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel over gewaakt dat beperkingen die worden ingegeven door machtsafwending, gesanc-tioneerd worden. Het bewijs leveren dat de overheid een ander motief nastreeft dan door de beperkingsmogelijkheid wordt voorzien, is verder geen sinecure.⁴³⁴ Tenzij de bedoeling van de overheid uit de aard zelf van de maatregel voortvloeit of in de motivering van de maatregel wordt weerspiegeld, staat de individuele klager meestal voor een schier onmogelijke taak. Ten slotte ligt ook een veroor-deling van een Staat op grond van het feit dat deze zich zou bezondigd hebben aan machtsafwending, vanuit politiek oogpunt niet voor de hand, aangezien in derge-lijke gevallen de goede trouw van de betrokken verdragsstaat in vraag wordt gesteld of er minstens ernstige vragen worden gesteld over de efficiëntie van zijn administratie.

4.8. OPSCHORTING VAN DE RECHTEN EN VRIJHEDEN⁴³⁵

107. Een verdragsstaat kan, in geval van oorlog of een andere algemene nood-toestand waarbij het voortbestaan van de natie wordt bedreigd, de rechten en vrij-heden in het EVRM en de protocollen tijdelijk opschorten, mits dit niet door het tweede lid van artikel 15 of door een gelijkaardige bepaling in een protocol wordt verboden en mits de verdragsstaat in kwestie aan een aantal grondvereisten en vormvereisten voldoet (art. 15 EVRM). Het is aan het Straatsburgse Hof om te oordelen of aan alle door artikel 15 EVRM gestelde vereisten is voldaan, maar het Hof zal zich enkel buigen over een afwijking indien de verwerende Staat zich op artikel 15 beroept.

⁴³⁴ Enerzijds dienen de reële beweegredenen van de overheid, anders dan degene die officieel naar voor zijn gebracht, zwart op wit te worden aangetoond, anderzijds dient te worden bewezen dat zij niet stroken met de voorziene beperkingsgrond. Hoewel de kwade trouw geen wezenlijke vereiste is om van machtsafwending te kunnen spreken, ligt de vaststelling van de eerste toch in het merendeel van de gevallen wel besloten in de vaststelling van de laatste.

⁴³⁵ Hierover: O. GROSS en F. NÍ AOLAIN, "From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights", *H.R.Q.* 2001, 625-649; R.St.J. MACDONALD, "Protecting Human Rights in Emergency Situations: Making Article 15 work", in *Protecting Human Rights: the European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 817-835; M. O'BOYLE, "The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15: Ritual Incantation or Principle", *H.R.L.J.* 1998, 23-29; P. TAVERNIER, "Article 15", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 489-503; C. WARBRICK, "The protec-tion of the European Convention on Human Rights and the response of states to terrorism", *E.H.R.L.R.* 2002, 287-314.

108. Een beperkt aantal landen heeft in het verleden van de afwijkingsmogelijkheid gebruikgemaakt.⁴³⁶ Het zijn vnl. het Verenigd Koninkrijk en Turkije die teruggegrepen hebben naar de derogatieclausule in hun strijd tegen de terreurcampagnes van het IRA en het Koerdische PKK. Slechts in een heel klein aantal zaken is vastgesteld dat de door de verdragsstaat toegepaste afwijking niet gedekt wordt door artikel 15 en er dus sprake is van een verdragsschending.⁴³⁷ In die gevallen waren het in hoofdzaak het recht op persoonlijke vrijheid (art. 5 EVRM) en het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) die het voorwerp waren van derogatiemaatregelen.⁴³⁸

109. De Straatsburgse organen hebben zich in het verleden heel terughoudend opgesteld in hun beoordeling van afwijkingen en de desbetreffende Staten ter zake een ruime appreciatiemarge gelaten, wat grotendeels verklaarbaar is door het in essentie politieke karakter van de beoordeling.

4.8.1. *Notstandsfeste rechten*

110. De volgende rechten en vrijheden kunnen, conform artikel 15(2) EVRM of een gelijkaardige bepaling van een Protocol, onder geen enkel beding worden opgeschort ('expliciet onaantastbare rechten'):

- artikel 2 EVRM: recht op leven, tenzij in geval van dood als gevolg van geoorloofde oorlogshandelingen;
- artikel 3 EVRM: verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen;
- artikel 4(1) EVRM: verbod van slavernij;
- artikel 7 EVRM: verbod van retroactiviteit van de strafwet;
- artikel 2 Protocol nr. 6: afschaffing van de doodstraf in vredestijd;
- artikel 4 Protocol nr. 7: verbod om iemand strafrechtelijk te vervolgen voor een misdrijf waarvoor hij reeds werd veroordeeld of vrijgesproken;
- artikel 1 Protocol nr. 13: afschaffing van de doodstraf in oorlogstijd.

⁴³⁶ Het betreft België, Frankrijk, Griekenland, Ierland, het Verenigd Koninkrijk en Turkije.

⁴³⁷ ECommRM, Denemarken, Noorwegen, Zweden en Nederland v. Griekenland, rapport van 5 november 1969, *Yearbook*, Vol. XII, 42-43; ECommRM, Cyprus v. Turkije, rapport van 10 juli 1976, *E.H.R.R.* 1976, 4, 556, para. 528; ECommRM, Cyprus v. Turkije, rapport van 4 oktober 1983, *D&R*, 72, 24-25, para. 67; EHRM, Aksoy v. Turkije, arrest van 18 december 1996, para. 84; EHRM, Sakik e.a. v. Turkije, arrest van 26 november 1997, para. 39; EHRM, Demir e.a. v. Turkije, arrest van 23 september 1998, paras. 52-57; EHRM, Cihan v. Turkije, beslissing van 26 oktober 1999; EHRM, Nuray Sen v. Turkije, arrest van 17 juni 2003, para. 28.

⁴³⁸ Bij zijn onderzoek gaat het Hof in eerste instantie na of het Europees Verdrag geschonden is en pas daarna, d.i. tenminste indien er in beginsel een schending van een verdragsartikel is vastgesteld, kijkt het Hof of de door de verdragsstaat toegepaste inmenging in of beperking van het verdragsrecht gedekt kan worden via art. 15 EVRM. Cf. EHRM, Brannigan en McBride v. VK, arrest van 26 mei 1993; EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978; EHRM, Nuray Sen v. Turkije, arrest van 17 juni 2003.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

111. Er kan verder, conform de rechtspraak en/of de rechtsleer, evenmin afge-
weken worden van een aantal bepalingen, niet noodzakelijk rechten, die door hun
aard niet onafhankelijk kunnen worden ingeroepen, maar dienen ingeroepen te
worden met andere normatieve verdragsbepalingen, en deze als dusdanig vervol-
ledigen ('impliciet onaantastbare rechten'):

- artikel 14 EVRM: non-discriminatiebeginsel;
- artikel 17 EVRM: verbod van gebruik van de rechten ter vernietiging van de rechten
en vrijheden in het EVRM;
- artikel 18 EVRM: verbod van machtsafwendings;
- artikel 53 EVRM: voorrang van de meest beschermende regelgeving.

112. Daarnaast kunnen de verdragsbepalingen die het toezicht op de naleving
van de EVRM regelen, niet opgeschort worden.

4.8.2. Voorwaarden voor opschorting

113. De opschorting van rechten en vrijheden is mogelijk wanneer aan drie
materiële voorwaarden en één formele voorwaarde cumulatief is voldaan:

- (1) Het bestaan van oorlog of enig andere algemene noodtoestand, welke het
voortbestaan van het volk of van de natie bedreigt (art. 15(1)): Een oorlog is
een gewapend conflict met een zekere intensiteit tussen staten, al dan niet
voorafgegaan door een officiële oorlogsverklaring, terwijl de term algemene
noodtoestand een crisissituatie van uitzonderlijke aard is, die het geheel van
de bevolking raakt en een gevaar vormt voor het voortbestaan van de samen-
leving waaruit de Staat is opgebouwd.⁴³⁹ De hele bevolking dient geraakt te
worden door de crisis, maar de oorlog of noodtoestand dient zich niet nood-
zakelijkerwijze uit te strekken tot het gehele grondgebied van een verdrags-
staat, doch kan beperkt zijn tot een deel van het grondgebied.⁴⁴⁰

De crisissituatie slaat op burgeroorlog, oorlogsdreiging, opstand of oproer,
revolutie, samenzwering of staatsgreep, terreur- of subversieve acties, natuur-
rampen, ontwrichting van de economie en het afsnijden van de bevoorra-
ding van levensmiddelen. Stakingen of politieke manifestaties volstaan niet
om van een algemene noodtoestand te kunnen spreken.⁴⁴¹ Eenmaal het

⁴³⁹ EHRM, *Lawless v. Ierland*, arrest van 1 juli 1961, para. 28. De crisis moet reëel of imminent
zijn; de effecten van de crisis moeten de gehele natie raken; de crisissituatie moet uitzonderlijk
zijn, in de zin dat normale maatregelen onvoldoende zijn om de openbare veiligheid, de
gezondheid en de orde te handhaven en de crisis te beheersen; de crisis moet een bedreiging
vormen voor het voortbestaan van de natie of het georganiseerde gemeenschapsleven.
ECommRM, *Denemarken, Noorwegen, Zweden en Ierland v. Griekenland*, rapport van
5 november 1969, *Yearbook*, Vol. XII, 110, para. 153.

⁴⁴⁰ EHRM, *Aksoy v. Turkije*, arrest van 18 december 1996, para. 70.

⁴⁴¹ ECommRM, *Denemarken, Noorwegen, Zweden en Ierland v. Griekenland*, rapport van
5 november 1969, *Yearbook*, Vol. XII, 110, paras. 165, 207.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

gevaar geweken, moeten de uitzonderingsmaatregelen een einde nemen, zo niet, is er sprake van een schending van artikel 15 EVRM.⁴⁴² In alle zaken die tot op heden voor het Europees Hof zijn gekomen, heeft het Hof steeds de argumentatie van de verwerende Staat aanvaard dat er sprake was van een algemene noodtoestand die het voortbestaan van de natie bedreigde, onder meer in (Noord-)Ierland⁴⁴³ (n.a.v. activiteiten van het IRA) en in het zuidoosten van Turkije (n.a.v. activiteiten van het PKK).⁴⁴⁴

- (2) De maatregelen moeten strikt vereist zijn door de omstandigheden (art. 15(1)), wat een onderzoek impliceert van (a) de noodzakelijkheid⁴⁴⁵, waarbij de ontoereikendheid van de normale maatregelen zeer belangrijk is⁴⁴⁶ maar dus enkel de rechtmatigheid van de maatregel wordt beoordeeld⁴⁴⁷; (b) de proportionaliteit, waarbij derogatiemaatregelen dus niet verder mogen gaan dan vereist is om de dreiging het hoofd te bieden en het onderzoek naar de aanwezigheid van adequate waarborgen om misbruik van de desbetreffende afwijkingsmaatregelen tegen te gaan centraal staat⁴⁴⁸, en desgevallend (c) de duur van de crisis en de noodzaak van regelmatige evaluatie van de maatregel, aangezien het denkbaar is dat maatregelen die aanvankelijk strikt vereist waren door de omstandigheden, dit naderhand niet meer zijn.⁴⁴⁹

⁴⁴² ECommRM, De Becker v. België, nr. 214/65, beslissing van 9 juni 1958, *Yearbook*, Vol. II, 271.

⁴⁴³ Bv. EHRM, Brannigan en McBride v. VK, arrest van 26 mei 1993, para. 47.

⁴⁴⁴ Bv. EHRM, Nuray Sen v. Turkije, arrest van 17 juni 2003, para. 25.

⁴⁴⁵ EHRM, Marshall v. VK, beslissing van 10 juli 2001.

⁴⁴⁶ EHRM, Lawless v. Ierland, arrest van 1 juli 1961, para. 36. Zie ook: EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, paras. 214, 220 (Europees Hof aanvaardde Britse stelling dat de gewone strafprocedure – voor de gewone rechtbanken, de bijzondere strafrechtbanken of de militaire rechtbanken – niet volstonden tegen het IRA-gevaar als gevolg van het geheime en terroristische karakter van het IRA; de buitengerechtelijke vrijheidsberoving, zelfs met het oog op het ondervragen van getuigen, evenals het ontnemen van de garanties in verband met vrijheidsberoving, waren in de ogen van het Hof noodzakelijk om de crisissituatie het hoofd te bieden).

⁴⁴⁷ Het Hof plaatst niet de eigen mening in de plaats van de mening van de Staat m.b.t. de aard van de middelen die het meest doeltreffend of efficiënt zijn om de noodtoestand (bv. terrorisme) het hoofd te bieden. EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 214 (verzoeker had opgeworpen dat, nu gebleken was dat tijdens de periode gedurende dewelke de afwijkingsmaatregelen in Noord-Ierland van kracht waren, het geweld was toegenomen, en de Britten finaal zelfs hadden afgezien van de maatregelen, de afwijkingsmaatregelen ondoeltreffend (en dus niet strikt vereist) waren). Een maatregel dient m.a.w. beoordeeld te worden in het licht van de bijzondere omstandigheden waarin de maatregelen oorspronkelijk werden genomen en toegepast, en niet in het licht van de huidige omstandigheden (EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 214). Het resultaat achteraf is echter geen criterium voor de beoordeling van de legitimiteit van de maatregel op het ogenblik van de beslissing. Er moet dus een manifeste ondoeltreffendheid vast te stellen zijn op het ogenblik dat de beslissing is genomen opdat niet voldaan is aan de vereisten van art. 15 EVRM.

⁴⁴⁸ EHRM, Lawless v. Ierland, arrest van 1 juli 1961, para. 38 (het bestaan van een aantal beschermingsmechanismen in het kader van de detentie zonder voorleiding voor een rechter – nl. controle door het parlement, bijzondere detentiecommissie, voorstel tot vrijlating bij belofte – was doorslaggevend ter afwijzing van een schending van art. 15).

⁴⁴⁹ Dit zou bv. het geval kunnen zijn indien kan worden aangetoond dat, ook al duurt de algemene noodtoestand voort, het effect van de afwijkingsmaatregelen genomen in het kader van art. 15 dusdanig is dat zij op een gegeven ogenblik niet meer efficiënt zijn.

4. Beperkingen en opschorting van de rechten en vrijheden

In een Turkse zaak betreffende de detentie door de politie voor 14 dagen zonder rechterlijke tussenkomst werd voor de eerste maal vastgesteld dat een afwijkingsmaatregel niet strikt vereist was door de omstandigheden van de situatie⁴⁵⁰, wat lijkt te wijzen op een iets strenger Straatsburgs toezicht op de waarborgen die door de Staat zijn ingebouwd ter compensatie van de opschorting van het recht. Er is tot op heden evenwel geen rechtspraak voorhanden waarin de duur van de afwijking een doorslaggevende rol heeft gespeeld in de beoordeling of de maatregel strikt vereist was.⁴⁵¹

- (3) De maatregelen mogen niet in strijd zijn met andere verplichtingen welke voortvloeien uit het internationale recht (art. 15(1)), bv. de Rode Kruisverdragen van Genève en Den Haag en de VN-mensenrechtenverdragen. Dit betekent dat het Europees Hof de betrokken internationale verdragen en akkoorden zou moeten interpreteren teneinde de verplichting in hoofde van de verdragsstaat in kwestie vast te stellen. Deze voorwaarde heeft tot op heden in de rechtspraak nauwelijks een rol gespeeld. In enkele zaken inzake de Noord-Ierse kwestie werd geoordeeld dat de afwijkingsmaatregelen niet strijdig waren met andere internationale verplichtingen waardoor de verwerende Staat gebonden was.⁴⁵²
- (4) De verdragsstaat die gebruik maakt van het afwijkingsrecht, moet de Secretaris-generaal van de Raad van Europa volledig op de hoogte brengen van de genomen maatregelen en van de beweegredenen welke deze hebben ingegeven, alsook van de datum waarop bewuste maatregelen hebben opgehouden van kracht te zijn (art. 15(3))⁴⁵³, teneinde een permanente re-evaluatie van de

⁴⁵⁰ EHRM, *Aksoy v. Turkije*, arrest van 18 december 1996, para. 83 (verwezen werd naar de uitzonderlijke lengte van de detentietermijn, die de verzoeker zowel blootstelde aan een willekeurige beperking van zijn recht op vrijheid en aan foltering, maar tevens naar de afwezigheid van voldoende garanties tegen misbruik (inzonderheid geen toegang tot een advocaat, geneesheer, familielid of vriend, afwezigheid van een reële mogelijkheid om voor een rechter geleid te worden met het oog op een toetsing van de legaliteit van de vrijheidsberoving), waardoor de verzoeker volledig aan de genade van de autoriteiten was overgeleverd).

⁴⁵¹ In een Britse zaak werd de mogelijkheid van buitengerechtelijke vrijheidsberoving gedurende ruim 3 jaar en 6 maanden noodzakelijk geacht (EHRM, *Ierland v. VK*, arrest van 18 januari 1978, para. 214) en in een andere Britse zaak werd de aantijging dat de Britse regering geen degelijke evaluatie had gedaan van de noodzaak tot het behoud van de mogelijkheid om personen die verdacht worden van terrorisme, voor een langere periode vast te houden, o.m. afgewezen onder verwijzing naar de jaarlijkse evaluatie van de toepassing van de regelgeving terzake, het jaarlijkse debat in het Britse parlement en het feit dat de regering de regelgeving steeds benaderd had in het licht van de evoluties in de politieke en veiligheidssituatie in Noord-Ierland (EHRM, *Marshall v. VK*, beslissing van 10 juli 2001).

⁴⁵² EHRM, *Lawless v. Ierland*, arrest van 1 juli 1961, paras. 40-41; EHRM, *Brannigan en McBride v. VK*, arrest van 26 mei 1993, paras. 72-74.

⁴⁵³ De Secretaris-generaal dient volledig in kennis gesteld te worden van de maatregelen, van de beweegredenen en van de datum waarop de maatregelen ophouden van kracht te zijn, maar de kennisgeving is niet aan enige vormvoorwaarde gekoppeld (ECommRM, *Lawless v. Ierland*, rapport van 19 december 1959, para. 80), zodat een expliciete verwijzing dat het om een kennisgeving in de zin van art. 15(3) gaat, niet is vereist. Maar informatie verstrekt in het kader van een lopende klachtprocedure zal niet beschouwd worden als of vervangt niet de informatie

noodzakelijkheid van de uitzonderingsmaatregelen toe te laten.⁴⁵⁴ Het EVRM legt de Staat geen uitdrukkelijke verplichting op om een officiële afkondiging in de nationale rechtsorde te doen van de noodtoestand of van de aan de Secretaris-generaal gedane kennisgeving van de afwijking⁴⁵⁵, maar de voormalige Commissie heeft nochtans geoordeeld dat artikel 15(3) impliciet wel een verplichting tot officiële afkondiging inhoudt.⁴⁵⁶

5. AFSTAND VAN RECHTEN EN VRIJHEDEN⁴⁵⁷

114. Het EVRM bevat geen specifieke regeling aangaande de mogelijkheid voor een rechtsonderhorige om afstand te doen van zijn verdragsrechten, terwijl er evenmin een specifieke verbodsbepaling bestaat. De mogelijkheid van afstand van verdragsrechten is in beginsel aanvaardbaar voor het Europees Hof. Het idee van afstand kan immers voordelen hebben zowel voor de verzoeker als voor de goede rechtsgang en is in principe niet onverenigbaar met het EVRM.⁴⁵⁸ Om te voldoen aan de effectiviteitsvereiste in het kader van het EVRM kan een persoon slechts afstand doen van zijn procedurele rechten mits er minimumgaranties voorhanden zijn die evenredig zijn aan het belang van de afstand van een bepaald recht.⁴⁵⁹ Deze garanties nemen de vorm aan van materiële en formele voorwaarden. De eventuele afstand van sommige rechten dient in alle omstandigheden te gebeuren zonder dat er sprake is van enige vorm van dwang⁴⁶⁰, uit vrije wil⁴⁶¹ en op een ondubbelzinnige wijze.⁴⁶² De afstand kan gebeuren op

die vereist wordt door art. 15(3) EVRM (ECommRM, Denemarken, Noorwegen, Zweden en Nederland v. Griekenland, rapport van 5 november 1969, *Yearbook*, Vol. XII, 42, para. 80).

⁴⁵⁴ ECommRM, De Becker v. België, nr. 214/65, beslissing van 9 juni 1958, *Yearbook*, Vol. II, 271. De kennisgeving dient zonder verwijl te gebeuren, wat niet betekent dat dit moet gebeuren vóór de datum waarop de Staat de afwijkingsmaatregelen wil nemen. EHRM, Lawless v. Ierland, arrest van 1 juli 1961, para. 4.

⁴⁵⁵ EHRM, Lawless v. Ierland, arrest van 1 juli 1961, para. 47.

⁴⁵⁶ ECommRM, Cyprus v. Turkije, rapport van 4 oktober 1983, *D&R*, 72, p. 24, para. 67. Vgl: EHRM, Brannigan en McBride v. VK, arrest van 26 mei 1993, paras. 73-74 (de door de Britse minister van Binnenlandse Zaken voor het parlement afgelegde verklaring had een formeel karakter en maakte het beroep van de Britse regering op art. 15 EVRM publiek, en was “well in keeping with the notion of an official proclamation” in de zin van art. 4 van het Bupo-Verdrag).

⁴⁵⁷ Hierover: PH. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés. La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Brussel, Bruylant, 2001, 752 p.

⁴⁵⁸ EHRM, Deweer v. België, arrest van 27 februari 1980, para. 49.

⁴⁵⁹ EHRM, Pfeifer en Plankl v. Oostenrijk, arrest van 25 februari 1992, para. 37.

⁴⁶⁰ EHRM, Deweer v. België, arrest van 27 februari 1980, para. 49.

⁴⁶¹ EHRM, Albert en Le Compte v. België, arrest van 10 februari 1983, para. 35.

⁴⁶² EHRM, Colozza v. Italië, arrest van 12 februari 1985, para. 66.

expliciete maar ook op impliciete manier⁴⁶³, zolang deze laatste maar onmiskenbaar is.⁴⁶⁴

Een beschuldigde kan blijkens de Straatsburgse rechtspraak afstand doen van zijn recht op bijstand door een advocaat (art. 6(3)(b) EVRM).⁴⁶⁵ Het is verder evenwel vrij onduidelijk in welke mate een rechtsonderhorige afstand kan doen van zijn overige rechten onder artikel 6 EVRM. Het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter kan, blijkens oudere Straatsburgse rechtspraak en blijkens de rechtsleer, niet het voorwerp zijn van afstand door de rechtzoekende, aangezien het van essentieel belang is en de uitoefening ervan niet alleen afhankelijk kan zijn van de partijen alleen⁴⁶⁶, terwijl uit recentere rechtspraak misschien, maar niet met zekerheid, zou kunnen worden opgemaakt dat van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter wel degelijk afstand kan worden gedaan.⁴⁶⁷ Een persoon kan weliswaar afstand doen van het recht op een openbare hoorzitting (art. 6(1) EVRM), mits de afstand vrijwillig en ondubbelzinnig tot uiting wordt gebracht⁴⁶⁸ en niet onverenigbaar is met een belangrijk aspect van algemeen belang.⁴⁶⁹ Hieruit lijkt te moeten worden afgeleid dat wanneer het een ernstige zaak betreft, er geen sprake kan zijn van afstand van het recht op een openbare terechtzitting. Het niet indienen van een verzoek tot openbaarheid van de hoorzitting in hoger beroep, mogelijkheid die door de wet was voorzien, maakte in een zaak met betrekking tot de verplichte verkoop van een landgoed op basis

⁴⁶³ EHRM, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België*, arrest van 23 juni 1981, para. 59 (m.b.t. de openbaarheidsgarantie ex art. 6(1) EVRM).

⁴⁶⁴ Er is geen sprake van een op ondubbelzinnige wijze gedane afstand van een recht (ex art. 6 EVRM), wanneer personen zich pas na een rechtzitting bewust zijn geworden van het feit dat een aantal rechters zich in de zaak hadden moeten terugtrekken, maar deze personen dus tijdens de zitting, bij gebrek aan kennis van dit gegeven, de betrokken rechters niet hadden gewraakt. EHRM, *Oberschlick v. Oostenrijk*, arrest van 23 mei 1991, para. 51.

⁴⁶⁵ EHRM, *Melin v. Frankrijk*, arrest van 22 juni 1993, paras. 22-25.

⁴⁶⁶ EHRM, *Pfeifer en Plankl v. Oostenrijk*, arrest van 25 februari 1992, paras. 38-39 (het niet uiten van een bezwaar tegen 2 rechters die eerder onderzoeksrechters waren geweest, werd niet voldoende geacht). Bv. D.J. HARRIS, M. O'BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 239; J.C. SOYER en M. DE SALVIA, "Article 6", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 244.

⁴⁶⁷ In een *obiter dictum* in de zaak *Bulut* werd gesteld dat het de verzoeker niet vrij stond om te klagen dat hij legitieme twijfels had over de onpartijdigheid van de nationale vonnisrechter, wanneer hij de mogelijkheid had gehad om de samenstelling van de rechtbank in vraag te stellen, maar nagelaten had dit te doen. Bovendien hadden de nationale hoven en rechtbanken de wet geïnterpreteerd in de zin dat afstand van het grondrecht op rechtmatige wijze mogelijk was en het Hof zag geen reden om die interpretatie in vraag te stellen. Niettemin stelde het Hof in weerwil van zijn *obiter dictum* een onderzoek te moeten instellen naar de grond van de klacht over de vermeende onpartijdigheid van de rechter. EHRM, *Bulut v. Oostenrijk*, arrest van 22 februari 1996, paras. 29, 30, 34.

⁴⁶⁸ EHRM, *Albert en Le Compte v. België*, arrest van 10 februari 1983, para. 35 (noch de tekst noch de geest van art. 6(1) EVRM verzetten zich tegen de behandeling van een zaak achter gesloten deuren in medische tuchtprocedures).

⁴⁶⁹ EHRM, *Pfeifer en Plankl v. Oostenrijk*, arrest van 25 februari 1992, para. 66.

van een wet tegen de wil van de klager in (impliciet) een ondubbelzinnige afstand van het recht op een openbare hoorzitting uit en er waren geen aspecten van algemeen belang voorhanden die een openbare hoorzitting noodzakelijk maakten.⁴⁷⁰ Indien de openbaarheid niet is voorzien in het interne recht of wanneer er weinig kans is dat een verzoek tot openbaarheid wordt ingewilligd, zal de afwezigheid van een verzoek voor een openbare hoorzitting geen (impliciete) afstand uitmaken van het recht op openbaarheid van de hoorzitting.⁴⁷¹ Het recht om aanwezig te zijn op de publieke zitting, vooral in strafrechtelijke materies, maakt een belangrijk aspect uit van het recht op een eerlijk proces (art. 6(1) en art. 6(3)(c) EVRM)⁴⁷², maar verdachte is niet verplicht om gebruik te maken van zijn recht op een mondelinge procesbehandeling, mits hij vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doet van deze waarborg en voldoende wordt ingelicht over de gevolgen van zijn keuze.⁴⁷³ Uit het feit dat de verdachte niet komt opdagen, mag niet worden afgeleid dat de verdediging akkoord is met een verstekprocedure. Het is immers mogelijk dat de verdachte geen kennis kreeg van de dagvaarding of wegens overmacht niet kon verschijnen. Het parket moet daarom trachten de dagvaarding persoonlijk te overhandigen aan de verdachte en ervoor zorgen dat verstekprocedures enkel worden opgestart als duidelijk blijkt dat de verdachte zich aan het gerecht poogt te onttrekken.⁴⁷⁴ Een verstekprocedure is niet strijdig met artikel 6 EVRM mits het gerecht voldoende ijver aan de dag legt om verdachten op de hoogte te brengen van hun proces. Een systeem waarbij de rechter enkel kennis mag nemen van de zaak als de verdachte persoonlijk wordt verwittigd, houdt het risico in dat cruciaal bewijsmateriaal verdwijnt of onbruikbaar wordt en werkt vertragingsmanoeuvres in de hand, vermits verdachten die constant van woonplaats veranderen, meer kans hebben op de verjaring van de strafverordering.⁴⁷⁵ Het feit dat een Turkse verdachte, die afwezig was voor de beroepsrechter die hem had veroordeeld, procedurebezwaren had geuit en in de rechtbank die hem in eerste aanleg had veroordeeld, Koerdisch en geen Turks wou spreken, maakt in geen geval een impliciete afstand uit van het recht om in persoon voor

⁴⁷⁰ EHRM, *Håkansson en Sturesson v. Zweden*, arrest van 21 februari 1990, para. 67. Zie ook: EHRM, *Zumtobel v. Oostenrijk*, arrest van 21 september 1993, para. 34 (geschil inzake de onteigening van een stuk grond met een oppervlakte van 2.140 m² behorend tot een onderneming, die het eigendom van de eerste verzoeker (55.000 m²) in twee percelen zou splitsen van ongeveer 20.000 m² en 30.000 m² – ondubbelzinnige afstand in het geval van een verzoeker die werd vertegenwoordigd door een advocaat die niet om een hoorzitting had verzocht en er geen aspecten van algemeen belang in het geding waren).

⁴⁷¹ EHRM, *H. v. België*, arrest van 30 november 1987, para. 54.

⁴⁷² Het recht op persoonlijke verschijning in een burgerlijke procedure is niet als dusdanig gewaarborgd in het EVRM, maar kan in uitzonderlijke omstandigheden worden afgeleid uit het recht op een eerlijk proces. Cf. *ECommRM*, *Enslinn, Baader en Raspe v. Duitsland*, nrs. 7572/76, 7586/76 en 7587/76, beslissing van 8 juli 1978, *D&R*, 14, 64.

⁴⁷³ EHRM, *Poitrimol v. Frankrijk*, arrest van 23 november 1993, para. 31.

⁴⁷⁴ EHRM, *Colozza en Rubinat v. Italië*, arrest van 12 februari 1985, para. 28. Zie ook: EHRM, *Brozicek v. Italië*, arrest van 19 december 1989, paras. 43-46.

⁴⁷⁵ EHRM, *Colozza en Rubinat v. Italië*, arrest van 12 februari 1985, para. 29.

het beroepsorgaan te verschijnen, aangezien een afstand ondubbelzinnig moet zijn.⁴⁷⁶

115. Sommige rechten kunnen het voorwerp niet uitmaken van afstand door de drager, aangezien dit onverenigbaar zou zijn met het algemeen belang.⁴⁷⁷ Het recht op persoonlijke vrijheid (art. 5 EVRM) is bijvoorbeeld te belangrijk in een democratische samenleving voor een persoon opdat hij zijn bescherming onder het EVRM zou verliezen louter en alleen omdat hij zich vrijwillig laat opsluiten. Detentie kan het recht op vrijheid schaden, zelfs indien de betrokken persoon ermee instemt. Wanneer het een zaak betreft die de openbare orde binnen de Raad van Europa betreft, is in iedere zaak een punctuele supervisie nodig vanwege het Europees Hof met betrekking tot alle maatregelen die mogelijkerwijs de rechten en vrijheden gegarandeerd door het EVRM kunnen schenden.⁴⁷⁸ Het is momenteel onduidelijk in welke mate de overige verdragsrechten al dan niet in aanmerking komen voor afstand.

6. VOORBEHOUDEN EN INTERPRETATIEVE VERKLARINGEN⁴⁷⁹

116. Een Staat kan ten tijde van de ondertekening van het EVRM of van de neerlegging van zijn ratificatieoorkonde een voorbehoud (en een interpretatieve verklaring) maken met betrekking tot een bepaalde bepaling van dit EVRM, voor zover interne wetgeving of een ander verdrag dat op dat tijdstip op zijn grondgebied van kracht is, niet in overeenstemming is met deze bepaling (art. 57 EVRM).⁴⁸⁰ Een “voorbehoud” of “reserve” is een eenzijdige verklaring, ongeacht de bewoording of benaming, afgelegd door een Staat, wanneer hij een verdrag

⁴⁷⁶ EHRM, *Zana v. Turkije*, arrest van 25 november 1997, para. 70.

⁴⁷⁷ EHRM, *Albert en Le Compte v. België*, arrest van 10 februari 1983, para. 35.

⁴⁷⁸ EHRM, *De Wilde, Ooms en Versyp v. België*, arrest van 18 juni 1971, para. 65.

⁴⁷⁹ Hierover: J.A. FROWEIN, “Reservations to the European Convention on Human Rights”, in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard G. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 193-200; R.St.J. MACDONALD, “Reservations Under the European Convention on Human Rights”, *R.B.D.I.* 1988, 429-450; W.A. SCHABAS, “Article 64”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 923-942; J. VAN DER VELDE, “Toelaatbaarheid van voorbehouden”, in *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Rechtspraak en Commentaar*, A.W. HERINGA, J.G.C. SCHOKKENBROEK en J. VAN DER VELDE, (eds.), Lelystad, Koninklijke Vermande, 1998, 1.6, 1-6.

⁴⁸⁰ Indien een voorbehoud dat bij de ondertekening wordt geformuleerd, niet herhaald wordt bij de ratificatie, dan is alleen de in het voorbehoud vermelde wetgeving die op het moment van de formulering van kracht is, door het voorbehoud gedekt. Wanneer de betrokken wetgeving wordt aangepast in de periode tussen de ondertekening en bekrachtiging en gevallen voorziet die niet in de oorspronkelijke wet waren voorzien, dan vallen deze laatste situaties buiten het toepassingsgebied van het voorbehoud.

ondertekent, bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt of daartoe optreedt, waarbij hij te kennen geeft het rechtsgevolg van bepaalde verdragsbepalingen in hun toepassing met betrekking tot deze Staat uit te sluiten of te wijzigen. Een interpretatieve verklaring geeft een verduidelijking van de betekenis van een verdragsbepaling.

Heel wat verdragsstaten hebben voorbehouden geformuleerd en interpretatieve verklaringen bij het EVRM en de protocollen afgelegd.⁴⁸¹ Een aantal protocollen die nieuwe materiële rechten toevoegen aan het EVRM, verbieden uitdrukkelijk iedere vorm van voorbehoud of reserve ten aanzien van hun respectieve inhoud.⁴⁸²

117. Het Straatsburgse Hof is bevoegd voorbehouden en interpretatieve verklaringen op hun rechtsgeldigheid te beoordelen.⁴⁸³ Een rechtsgeldig voorbehoud of reserve leidt ertoe dat een rechtzoekende zich niet kan beroepen op een verdragsrecht met betrekking tot hetwelk het voorbehoud is gemaakt en dat het Europees Hof klachten waarin de vermeende onverenigbaarheid van statelijk handelen of nalaten die hun grondslag vinden in de betrokken interne wetgeving (of een ander verdrag) met een door het voorbehoud gedekte verdragsbepaling, zal verwerpen.⁴⁸⁴ Een voorbehoud dat onverenigbaar met artikel 57 EVRM wordt bevonden, is niet-tegenstelbaar aan de verzoeker en de Staat wordt in dit geval geacht volledig gebonden te blijven door het EVRM.⁴⁸⁵

118. Een wijziging van een voorbehoud is mogelijk als de reikwijdte of uitwerking van het voorbehoud niet wordt verruimd.⁴⁸⁶ Indien een verruiming toelaatbaar zou zijn, zou de tijdslimiet in artikel 57(1) EVRM nutteloos zijn. Een materiële inperking van de reikwijdte of uitwerking van een voorbehoud of een formele aanpassing van het voorbehoud is dus toegelaten.⁴⁸⁷

Het EVRM voorziet niet in een regeling tot intrekking van een voorbehoud, zodat de intrekking op ieder ogenblik is toegelaten en er toe leidt dat het verdrags-

⁴⁸¹ Voor een overzicht, zie: <http://conventions.coe.int>.

⁴⁸² Art. 4 Protocol nr. 6 (afschaffing doodstraf in vreedstijd), art. 4 Protocol nr. 7 (verbod om iemand strafrechtelijk te vervolgen voor een misdrijf waarvoor hij reeds werd veroordeeld of vrijgesproken) en art. 3 Protocol nr. 13 (afschaffing doodstraf in oorlogstijd) verbieden iedere vorm van voorbehoud m.b.t. de bepalingen van de respectieve Protocollen.

⁴⁸³ EHRM, *Belilos v. Zwitserland*, arrest van 29 april 1988, para. 50; EHRM, *Jecius v. Lithouwen*, arrest van 31 juli 2000, paras. 77-87. Teneinde het rechtskarakter van een interpretatieve verklaring vast te stellen, moet men achter de door de Staat gegeven titel kijken en de wezenlijke inhoud ervan pogen vast te stellen of de intentie van de verwerende Staat (EHRM, *Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland*, beslissing van 4 juli 2001).

⁴⁸⁴ EHRM, *Slivenko e.a. v. Letland*, beslissing van 23 januari 2002, para. 60.

⁴⁸⁵ EHRM, *Belilos v. Zwitserland*, arrest van 29 april 1988, para. 60; EHRM, *Loizidou v. Turkije*, arrest van 23 maart 1995, para. 94.

⁴⁸⁶ ECommRM, *X. v. Oostenrijk*, nr. 8180/78, beslissing van 10 mei 1980, *D&R*, 20, 26-27.

⁴⁸⁷ De datum waarop de aanpassing de Raad van Europa ter kennis is gebracht geldt als het tijdstip waarop de aanpassing van kracht wordt, maar indien de aanpassing betrekking heeft op gewijzigde wetgeving, is de datum van inwerkingtreding van de aanpassing van de interne wet, tevens de ingangsdatum van het aangepaste voorbehoud.

bepaling volledige uitwerking heeft voor de Staat. De datum waarop het voorbehoud zijn rechtskracht verliest dient per zaak te worden nagegaan. Wanneer in de verklaring tot intrekking een datum wordt bepaald waarop de intrekking van het voorbehoud van kracht wordt, wordt het voorbehoud geacht te zijn ingetrokken op voornoemde datum.⁴⁸⁸ Wanneer geen ingangsdatum is vermeld, geldt als startdatum de dag van de neerlegging van de ratificatieoorkonde. Ook al is een voorbehoud ingetrokken, dan nog hoeft een Staat het ingeroepen verdragsrecht niet retroactief te implementeren met betrekking tot de door de reserve gedekte periode.⁴⁸⁹

Een voorbehoud of reserve moet betrekking hebben op een welbepaalde verdragsbepaling of meerdere welbepaalde verdragsbepalingen (art. 57(1) EVRM). Mocht dit geen vereiste zijn, dan zouden aanzienlijke verdragsonderdelen via een globaal voorbehoud door verdragsstaten zonder meer buitenspel kunnen worden gezet, wat meteen zou neerkomen op miskenning van het verbod van voorbehouden van algemeen karakter. Het voorbehoud dient bijgevolg duidelijk te vermelden op welke (onderdelen van) verdragsbepaling(en) het betrekking heeft. Het EVRM verduidelijkt niet ten aanzien van welke verdragsbepalingen voorbehouden of reserves kunnen worden gemaakt, maar de bevoegdheid is beperkt tot bepaalde verdragsbepalingen.⁴⁹⁰ Reserves lijken alleen mogelijk met betrekking tot bepaalde rechten en vrijheden uit Titel I van het EVRM, inclusief notstandsfeste⁴⁹¹ rechten. De verdragsbepalingen aangaande de uitoefening en het beperken van de verdragsrechten (art. 1 en art. 13-18 EVRM) lijken niet in aanmerking te komen voor een voorbehoud, gezien de verplichtingen voortvloeiend uit de betrokken bepalingen dermate belangrijk zijn voor het genot van de rechten en vrijheden dat een verdere beperking ervan via een voorbehoud onverenigbaar zou zijn met het voorwerp en het doel van het EVRM en dus onontvankelijk zou zijn. Reserves met betrekking tot het toezichtmechanisme zelf (art. 19-59 EVRM) lijken eveneens onverenigbaar met het voorwerp en het doel van het EVRM. Territoriale voorbehouden zijn niet toegelaten.⁴⁹² Dergelijke reserves zouden immers neerkomen op een voorbehoud van algemene aard.

De interne wetgeving die onverenigbaar is met het EVRM maar door het voorbehoud wordt gedekt, dient ten laatste van kracht te zijn op het ogenblik of tijdstip van de neerlegging van de ratificatieoorkonde bij de Secretaris-generaal van de Raad van Europa (art. 57(1) EVRM). Een voorbehoud kan ook betrekking hebben op meerdere wetten, op voorwaarde dat zij voldoende duidelijk zijn ver-

⁴⁸⁸ EHRM, *Jecius v. Lithouwen*, arrest van 31 juli 2000, para. 38.

⁴⁸⁹ EHRM, *Jecius v. Lithouwen*, arrest van 31 juli 2000, para. 85.

⁴⁹⁰ EHRM, *Loizidou v. Turkije*, arrest van 23 maart 1995, para. 76.

⁴⁹¹ Cf. EHRM, *Gradinger v. Oostenrijk*, arrest van 23 oktober 1995 (m.b.t. een reserve t.a.v. art. 4 Protocol nr. 7, dat geen derogatiemogelijkheid toelaat. Gezien het Hof *in casu* geen opmerking maakt over de onmogelijkheid om een voorbehoud te formuleren, kan hieruit impliciet worden afgeleid dat een reserve wel degelijk mogelijk is m.b.t. notstandsfeste rechten).

⁴⁹² EHRM, *Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland*, beslissing van 4 juli 2001.

meld.⁴⁹³ De publicatiedatum van de wetgeving in het Staatsblad, dan wel de datum van inwerkingtreding ervan zijn doorslaggevend voor het bepalen van het voornoemde tijdstip. Nieuwe wetbepalingen met een ruimere reikwijdte worden niet gedekt door het voorbehoud⁴⁹⁴, maar wanneer de nieuwe wet geen uitbreiding, *a posteriori*, van de reikwijdte van de oude regeling, die door het voorbehoud wordt beschermd, met zich meebrengt, wordt de klacht onontvankelijk verklaard.⁴⁹⁵ De betrokken interne wetgeving (of het andere verdrag) moeten vermeld worden in het voorbehoud, maar een verwijzing naar het Staatsblad waarin de desbetreffende wetgeving (of het andere verdrag) terug te vinden is, in combinatie met een aanwijzing van het voorwerp van de relevante bepalingen, volstaan.⁴⁹⁶ Een voorbehoud waarin slechts verwezen wordt naar een permissieve, niet-exhaustieve grondwetsbepaling (lees: een algemene grondwetsbepaling) en waarin niet verwezen wordt of melding gemaakt wordt van de specifieke wetbepalingen in de interne rechtsorde die bepaalde situaties van bescherming uitsluiten, vormt een onvoldoende garantie dat het niet verder gaat dan de wetbepaling die uitdrukkelijk door de verwerende Staat is uitgesloten.⁴⁹⁷ Bij afwezigheid van enige verwijzing in het voorbehoud naar interne wetgeving (of het andere verdrag), is de reserve onverenigbaar met artikel 57(2) EVRM en bijgevolg ongeldig.⁴⁹⁸

Voorbehouden van algemene aard zijn niet toegestaan (art. 57(1) EVRM). Onder een voorbehoud van algemene aard dient met name begrepen te worden: een voorbehoud dat wordt uitgedrukt in termen die te vaag of te ruim zijn opdat het mogelijk zou zijn hun exacte betekenis en reikwijdte vast te stellen.⁴⁹⁹ Voor-

⁴⁹³ EHRM, Kozlova en Smirnova v. Letland, beslissing van 30 oktober 2001 (de reserve slaat op een strikt beperkt aantal wetten die, samengenomen, een coherent geheel van wetbepalingen vormen m.b.t. de hervorming van de eigendom, en de doelstellingen en inhoud van de vermelde wetten weerspiegelen de bezorgdheid uitgedrukt door de regering bij het formuleren van het voorbehoud, nl. de wens om de vroegere wetgeving inzake denationalisatie en privatisering buiten het toepassingsbereik van art. 1 Protocol nr. 1 te houden).

⁴⁹⁴ EHRM, Stallinger en Kuso v. Oostenrijk, arrest van 23 april 1997, para. 48 (voorbehoud m.b.t. art. 6 EVRM aangaande de beperking van de openbaarheid van terechtzittingen, is niet van toepassing op een wijzigingswet van 1982, aangezien de nieuwe gronden voor de weigering van een openbare terechtzitting in wezen niet dezelfde zijn als de oude in de wet van 1958).

⁴⁹⁵ EHRM, Campbell en Cosans v. VK, arrest van 25 februari 1982, para. 37 (de nieuwe wetgeving is niet meer dan het heraannemen van een identieke bepaling uit de oude wetgeving en gaat bijgevolg niet verder dan de wet die van kracht was op het ogenblik van het tijdstip waarop het voorbehoud is gemaakt).

⁴⁹⁶ EHRM, Chorherr v. Oostenrijk, arrest van 25 augustus 1993, para. 18.

⁴⁹⁷ EHRM, Eisenstecken v. Oostenrijk, arrest van 3 oktober 2000, para. 29.

⁴⁹⁸ EHRM, Eisenstecken v. Oostenrijk, arrest van 3 oktober 2000, paras. 29-30.

⁴⁹⁹ EHRM, Belilos v. Zwitserland, arrest van 29 april 1988, para. 55 (uit de verklaring van de Zwitserse Staat m.b.t. art. 6 EVRM blijkt niet duidelijk welke geschillen onder de verklaring ressorteren en in welke mate de jurisdictionele controle in hoogste instantie ook een beoordeling van de feiten omvatte); EHRM, Jecius v. Lithouwen, arrest van 31 juli 2000, para. 79 (taalkundige gebreken in het voorbehoud maakten het niet onmogelijk om de betekenis en de reikwijdte ervan vast te stellen; de reserve verwees voldoende duidelijk naar art. 5(3) EVRM en naar de pertinente interne wetgeving; geen schending).

behouden van algemene aard, inzonderheid deze die geen specificatie bevatten van de relevante bepalingen van een nationale wet of die de verdragsbepaling(en) niet bevatten die kunnen geraakt zijn door de toepassing van die reserve, zijn niet toegelaten.⁵⁰⁰ Een voorbehoud dat uitdrukkelijk een groep van individuen een geringere procedurele bescherming wil verlenen dan de rest van de bevolking, maakt een discriminatie uit die onverenigbaar is met het EVRM, en is ons inziens een voorbehoud van algemene aard. Het verbod van reserves van algemene aard is overigens uitgebreid ten aanzien van iedere bepaling van een verdrag dat gesloten is door een Staat vóór de ratificatie van het EVRM, met betrekking tot welke er gevaar bestaat dat het onverenigbaar is met sommige verdragsbepalingen.⁵⁰¹

Elk voorbehoud dient een korte uiteenzetting van de betrokken wet te bevatten (art. 57(2) EVRM). De uiteenzetting is enerzijds een bewijsfactor en draagt anderzijds bij tot de rechtszekerheid en garandeert dus de andere verdragsstaten en het Europees Hof dat het voorbehoud niet verder gaat dan de uitdrukkelijk door de Staat uitgesloten wetsbepalingen. De uiteenzetting is dus geen louter formele, maar een materiële voorwaarde.⁵⁰² Het achterwege laten van deze informatie kan derhalve niet gerechtvaardigd worden, zelfs niet door belangrijke praktische moeilijkheden.⁵⁰³ Indien een Staat nalaat om regelgeving in het voorbehoud te vermelden, dan wordt deze dus ongeldig verklaard.⁵⁰⁴ Wanneer de tekst van de wetsbepalingen als bijlage aan het voorbehoud wordt gevoegd, beantwoordt dit vanzelfsprekend perfect aan de vooropgestelde vereiste.⁵⁰⁵ Een verwijzing naar het desbetreffende Staatsblad waarin de betrokken wetsbepalingen zijn opgenomen, voorafgegaan door een identificatie van het voorwerp van de wetsbepalingen, volstaat voor het Europees Hof. Een beschrijving, zelfs summier, van de substantie van de desbetreffende teksten is derhalve niet noodzakelijk. Een geïnteresseerde verkeert op die wijze sowieso in de mogelijkheid om met precisie kennis te nemen van de desbetreffende wetgeving. Bovendien wordt door deze verwijzing een waarborg ingebouwd tegen interpretaties die het toepassingsgebied van de reserve onrechtmatig zouden uitbreiden.⁵⁰⁶

⁵⁰⁰ EHRM, Slivenko e.a. v. Letland, beslissing van 23 januari 2002, para. 60.

⁵⁰¹ EHRM, Slivenko e.a. v. Letland, beslissing van 23 januari 2002, para. 61 (m.b.t. de verenigbaarheid met het EVRM van een uitwijzingsmaatregel uitgevaardigd in toepassing van een Russisch-Lets akkoord dat gesloten was vóór de toetreding van Letland tot het EVRM).

⁵⁰² EHRM, Eisenstecken v. Oostenrijk, arrest van 3 oktober 2000, para. 24.

⁵⁰³ EHRM, Belilos v. Zwitserland, arrest van 29 april 1988, para. 59.

⁵⁰⁴ EHRM, Gradinger v. Oostenrijk, arrest van 23 oktober 1995, para. 51.

⁵⁰⁵ EHRM, Labzov v. Rusland, beslissing van 28 februari 2002.

⁵⁰⁶ EHRM, Chorherr v. Oostenrijk, arrest van 25 augustus 1993, para. 20.

7. INTERPRETATIE EN TOEPASSING VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS⁵⁰⁷

119. De interpretatie en toepassing van het EVRM worden bepaald door het feit dat het enerzijds een internationaal verdrag is en dus onderworpen aan de klassieke volkenrechtelijke regels inzake verdragsinterpretatie, terwijl het aan de andere kant een verdrag is met een speciaal karakter, zodat de klassieke interpretatieregels vaak moeten wijken voor de regels en methodes van interpretatie en toepassing die intrinsiek zijn aan het EVRM. Sommige van de regels kunnen worden toegepast door de nationale rechter bij de toepassing van het EVRM.

7.1. VERDRAG VAN WENEN EN INTERNATIONAAL RECHT⁵⁰⁸

120. Het EVRM is een internationaal verdrag en is dus onderworpen aan de klassieke internationale rechtsregels betreffende verdragsinterpretatie, zoals deze gecodificeerd zijn in het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht.⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ Hierover: J. ANDRIANTSIBAZOVINA, "Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme, instrument de dialogue?", in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux: incantation ou réalité?*, F. LICHÈRE, L. POTVIN-SOLIS en A. REYNOUARD (eds.), Brussel, Bruylant, 2003, 167-198; R. BERNHARDT, "Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties", in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 65-71; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Quelques aperçus de la méthode d'interprétation de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 par la Cour européenne des droits de l'homme", in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, ULB, 1985, 207-234; F. MATSCHER, "Methods of Interpretation of the European Convention", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 63-81; O. JACOT-GUILLARMOD, "Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 41-63; G. LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 145 p.; F. SUDRE (ed.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1998, 354 p.; F. SUDRE, "La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme", in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 597-605.

⁵⁰⁸ Over de impact van het internationaal recht op (de interpretatie van) het EVRM: J. CHRISTOFFERSEN, "Impact on General Principles of Treaty Interpretation", in *Impact of Human Rights Law on General International Law*, M.T. KAMMINGA en M. SCHEININ (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2009, 37-61; J.P. COSTA, "Le rôle croissant du droit international dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *La France et la Cour européenne des droits de l'homme. 1998-2008: Une décennie d'application du Protocole XI*, P. TAVERNIER (ed.), Brussel, Bruylant, 2009, 53-67; M. FOROWICZ, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 456 p.

⁵⁰⁹ EHRM, Golder v. VK, arrest van 21 februari 1975, para. 29.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Daarom moet het EVRM worden uitgelegd “te goeder trouw in overeenstemming met de gewone betekenis die moet worden gegeven aan de bepalingen van het verdrag in hun context en in het licht van zijn voorwerp en doel” (art. 31 Verdrag van Wenen). Bijgevolg mag het Europees Hof in sommige gevallen de gewone betekenis van bepaalde woorden in de authentieke teksten van een bepaling van het EVRM aannemen, waarin het stelt dat het niet wordt tegengesproken door de context van een subparagraaf van de bepaling en die overigens bevestigd wordt door het voorwerp en het doel van de bepaling.⁵¹⁰

In het licht van het Verdrag van Wenen moet het Europees Verdrag dus “teleologisch”, d.w.z. op basis van zijn “voorwerp en doel”, worden uitgelegd. Het EVRM is inderdaad een instrument, een middel om een bepaald doel te bereiken en deze doelstelling is de bescherming van de individuen en rechten⁵¹¹, en de handhaving en bevordering van idealen en waarden van een democratische samenleving.⁵¹² Vandaar kan, bij afwezigheid van een duidelijke formulering in de tekst van een verdragsbepaling, in essentie door te verwijzen naar het voorwerp en het doel van het EVRM, een recht gelezen worden in een verdragsbepaling.⁵¹³

Het Europees Hof kan gebruik maken van de historische “interpretatietechniek” door zich te beroepen op de “Travaux Préparatoires” van het EVRM⁵¹⁴ en de protocollen als een aanvullend interpretatiemiddel, teneinde de betekenis die voortvloeit uit de toepassing van artikel 31 van het Weens Verdrag te achterhalen, of om de betekenis vast te leggen wanneer de interpretatie volgens de voornoemde bepaling de betekenis dubbelzinnig of onduidelijk, of leidt tot een resultaat dat manifest absurd of onredelijk is (art. 32 Verdrag van Wenen). In de praktijk is een beroep op de “Travaux Préparatoires” heel schaars⁵¹⁵, wegens het feit dat de voorbereidende werkzaamheden vaak zwijgen of onduidelijk zijn, of ten gevolge van stijgende belang van de evolutieve interpretatie van de EVRM. Het zich baseren door het Europese Hof op het voorwerp en het doel van het EVRM bij de interpretatie van het Verdrag is in een aantal gevallen beperkt, omdat het Hof oordeelde dat het gebonden was door “de duidelijke betekenis” van de tekst.⁵¹⁶

121. Het EVRM is ook een verdrag met een speciaal karakter aangezien het een mensenrechtenverdrag is.⁵¹⁷ Het heeft een *sui generis*-karakter, daar het verschilt

⁵¹⁰ ECtHR, Luedicke, Belgacem en Koc v. Duitsland, arrest van 28 november 1978, para. 46 (gewone betekenis van ‘gratuitement’ and ‘free’ in art. 6(3)(e) wordt niet tegengesproken door de context van de subparagraaf en wordt bevestigd door het voorwerp en doel van art. 6).

⁵¹¹ EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 87.

⁵¹² EHRM, Zdanoka v. Letland, arrest van 16 maart 2006, para. 98.

⁵¹³ EHRM, Golder v. VK, arrest van 21 februari 1975, para. 29.

⁵¹⁴ Zie: COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the ‘Travaux Préparatoires’ of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1975-85.

⁵¹⁵ EHRM, James e.a. v. VK, arrest van 21 februari 1986, para. 64; EHRM, Johnston e.a. v. Ierland, arrest van 18 december 1986, para. 52.

⁵¹⁶ EHRM, Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, para. 33.

⁵¹⁷ EHRM, Loizidou v. Turkije, arrest van 18 december 1996, para. 43.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

van de klassieke, op wederkerigheid gebaseerde verdragen, door de objectieve verplichtingen die het creëert en de normatieve draagwijdte die aan deze verplichtingen zijn verbonden.⁵¹⁸ De klassieke volkenrechtelijke interpretatieregels moeten dan ook wel vaker wijken voor een aantal interpretatieregels en -methodes die eigen zijn aan het EVRM en het Verdrag van Wenen verzet er zich niet tegen dat het EVRM onderworpen is aan zijn eigen interpretatieregels.

122. Het Europees Hof stelt dat het EVRM, conform het Verdrag van Wenen (art. 31) (waarin te lezen is dat bij de uitlegging van een verdrag rekening moet gehouden worden met “iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toe”) “zo goed als mogelijk in harmonie met andere regels van internationaal recht waarvan het deel uitmaakt” dient geïnterpreteerd te worden.⁵¹⁹ Het Europees Hof mag dan al niet bevoegd zijn om zich uit te spreken over vermeende schendingen van internationale verdragen (*infra*, nr. 305), andere dan het Europees Verdrag en de protocollen, en algemene beginselen van internationaal recht⁵²⁰, het neemt pertinente principes van internationaal recht in acht wanneer het het EVRM en de protocollen interpreteert, waarbij zij dus als een hulpmiddel bij de interpretatie worden aangevend.⁵²¹ Het betreft o.m. andere internationale verdragen, aanbevelingen, resoluties en uitspraken van (inter)nationale rechtscolleges of quasi-jurisdictionele organen.⁵²² Het Hof neemt in een voorliggende zaak bij de interpretatie van het EVRM niet alleen internationale verdragen in aanmerking, waar de verwerende Staat is tot toetreden en waardoor de Staat dus is gebonden⁵²³, maar evenzeer

⁵¹⁸ EHRM, *Ierland v. VK*, arrest van 18 januari 1978, para. 239.

⁵¹⁹ EHRM, *Loizidou v. Turkije*, arrest van 18 december 1996, para. 43.

⁵²⁰ EHRM, *Calheiros Lopes e.a. v. Portugal*, beslissing van 3 juni 2004 (vermeende schending van algemene beginselen van internationaal recht); EHRM, *J.F. v. Frankrijk*, beslissing van 20 april 1999, para. 3 (vermeende schending van art. 1 Europees Sociaal Handvest); ECommRM, *Gestra v. Italië*, nr. 21072/92, beslissing van 16 januari 1995, *D&R*, 80-A, 89.

⁵²¹ Over de impact van andere verdragen en *soft law* in de rechtspraak van het Europees Hof: F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, “Le *soft law* des droits de l’homme est-il vraiment si *soft*? Les développements de la pratique interprétative récente de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Liber Amicorum Michel Mahieu*, X (ed.), Brussel, Larcier, 2008, 505-526; T. BARKHUYSEN en M.L. VAN EMMERIK, “Ongebonden binding: verwijzing naar *soft law* standaarden in uitspraken van het EHRM”, in *60 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, J.P. LOOF en R. LAWSON (eds.), Leiden, NJCM, 2010, 827-835; J. KLEIJSEN, “Council of Europe Standard-Setting in the Human Rights Field”, in *60 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, J.P. LOOF en R. LAWSON (eds.), Leiden, NJCM, 2010, 897-904.

⁵²² Bv. EHRM, *Tanase v. Moldavië*, arrest van 27 april 2010 (Europese Conventie inzake de Nationaliteit); EHRM, *Timurtas v. Turkije*, arrest van 13 juni 2000 (arrest van het Inter-Amerikaans Hof); EHRM, *Demir en Baykara v. Turkije*, arrest van 12 november 2008 (Europees Sociaal Handvest); EHRM, *Dogan e.a. v. Turkije*, arrest van 29 juni 2004 (UN Guiding Principles on Internal Displacement); EHRM, *Scoppola (nr. 2) v. Italië*, arrest van 17 september 2009 (EU Handvest van de Grondrechten).

⁵²³ Bv. EHRM, *Ignaccolo-Zenide v. Roemenië*, arrest van 25 januari 2000, paras. 102, 113 (Haags Verdrag inzake).

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

wanneer de verwerende Staat (nog) niet is toegetreden tot het verdrag⁵²⁴, wat toch als een vrij vergaand gegeven mag beschouwd worden.

7.2. SUBSIDIARITEITSBEGINSEL⁵²⁵

123. Het EVRM-toezichtmechanisme is *subsidiair* aan de nationale mensenrechtenbeschermingssystemen.⁵²⁶ Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat in een pluralistische gemeenschap de grotere sociale entiteit (i.c. Europees Hof) slechts de verantwoordelijkheid voor een bepaalde functie op zich neemt in de mate dat de kleinere sociale entiteit (i.c. nationale overheden) daartoe niet in staat is. Het subsidiariteitsbeginsel is niet terug te vinden in de tekst van het EVRM⁵²⁷, maar is inherent aanwezig in het volledige Straatsburgse beschermingsmechanisme en is bevestigd in de rechtspraak van het Europees Hof.⁵²⁸ Het beginsel, dat volgens voormalig President van het Europees Hof Rolv Ryssdal “probably the most

⁵²⁴ Bv. EHRM, *Demir en Baykara v. Turkije*, arrest van 12 november 2008, para. 86 (“[I] is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies (...).”).

⁵²⁵ Hierover: J.P. COSTA, “Conférence devant le Conseil d’Etat – Intervention introductive, European Court of Human Rights, Paris, 19 avril 2010, 7 p.; O. DE SCHUTTER, “La subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l’homme”, in *L’Europe de la subsidiarité*, M. VERDUSSEN (ed.), Brussel, Bruylant, 2000, 63-130; H. PETZOLD, “The Convention and the Principle of Subsidiarity”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 41-62; P. MAHONEY, “Judicial Universality versus Subsidiarity in the Strasbourg Case-Law on Free Speech. Explaining Some Recent Judgments”, *E.H.R.L.R.* 1997, 364-379; J. RUDEVSKIS, “L’application du principe de subsidiarité par les Cours européennes de Luxembourg et de Strasbourg: une comparaison générale”, *Balt.Yb.Int’l L.* 2004, 129-166; M.E. VILLIGER, “The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights”, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Luzius Caflisch*, M.G. COHEN (ed.), Leiden, Brill, 623-637.

⁵²⁶ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 48; EHRM, *Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland*, arrest van 12 april 2005, para. 500; EHRM, *Kononov v. Letland*, arrest van 24 juli 2008, para. 108.

⁵²⁷ Tijdens de voorbereidende werkzaamheden is niet verwezen naar het subsidiariteitsbeginsel, gezien het EVRM werd beschouwd als een instrument voor de lidstaten, uitgaande van de Raad van Europa, die werd beschouwd als een intergouvernementele en geen supranationale organisatie. Er werd destijds meermaals benadrukt dat de Raad van Europa geen federatie was en dat het EVRM dus geen federale grondwet was. Cf. COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the ‘Travaux Préparatoires’ of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1975-85, Vol. II, 166-168 (Ungoed-Thomas); Vol. V, 265 (Lord Layton) en Vol. V, 338 en 341 (Becker).

⁵²⁸ Na een verwijzing naar het subsidiariteitsbeginsel zegt het Hof bijvoorbeeld in de Belgian Linguistic Case dat “[t]he national authorities remain free to choose the measures which they consider appropriate in those matters which are governed by the Convention”. EHRM, *Belgian Linguistic Case*, arrest van 23 juli 1968, para. 10.

important of the principles underlying the Convention” is⁵²⁹, houdt in dat de primaire verantwoordelijkheid voor de effectieve bescherming van de verdragsrechten en -vrijheden bij de (eigen nationale rechtsordes van de) verdragsstaten ligt.⁵³⁰ De normatieve en procedureregels van het Europees Verdrag beogen bijgevolg in geen geval de plaats in te nemen van nationale grondrechten en toezichtsmechanismen, maar zijn bedoeld als een complementaire en ultieme remedie naast de bestaande rechtsbescherming die aan de rechtsonderhorige geboden wordt door het interne recht.

Het subsidiariteitsbeginsel verwijst bijgevolg vooreerst naar de ‘procedurele verhouding’ tussen de nationale instanties bevoegd voor de implementatie van het EVRM en het Europees Hof. Kort samengevat: eerst de nationale rechtbanken, pas daarna het Europees Hof. In de tweede plaats impliceert het beginsel dat het Europees Hof bij de uitoefening van zijn superviserende taak inhoudelijk aan bepaalde grenzen is onderworpen of minstens een bepaalde vorm van self-restraint in acht dient te nemen.⁵³¹ Let wel, het subsidiariteitsbeginsel verwatert de bescherming geboden door de verdragsgaranties niet. Bijvoorbeeld, hoe minder de binnenlandse rechtbanken de evenredigheid van een inmenging uiteenzetten, hoe meer vrijheid de Straatsburgse Hof geniet bij het onderzoeken van de zaak.⁵³²

Het subsidiariteitsbeginsel herbergt een drietal cruciale kenmerken van het Straatsburgse verdragsmechanisme: (1) het Europees Verdrag is niet exhaustief en de verdragsstaten zijn vrij om een ruimere bescherming naar nationaal recht te bieden; (2) de nationale autoriteiten zijn over het algemeen beter geplaatst dan de Straatsburgse om te oordelen over het behoorlijk evenwicht tussen de bescherming van het algemeen belang van de gemeenschap en de bescherming van de individuele rechten van de rechtzoekende; (3) beide kenmerken bepalen de zoektocht naar gemeenschappelijke standaarden van mensenrechtenbescherming binnen de verdragsgemeenschap: de noodzaak tot effectieve bescherming van de rechten en vrijheden van een persoon kan in bepaalde omstandigheden leiden tot uniformiteit, maar de zoektocht naar uniformiteit is geenszins een basisdoelstel-

⁵²⁹ R. RYSSDALL, “Opinion: The Coming of Age of the European Convention on Human Rights”, *E.H.R.L.R.* 1996, 24.

⁵³⁰ H. PETZOLD, “The Convention and the Principle of Subsidiarity”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 60-61; M.E. VILLIGER, “The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights”, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Luzius Caflisch*, M.G. COHEN (ed.), Leiden, Brill, 625.

⁵³¹ H. PETZOLD, “The Convention and the Principle of Subsidiarity”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 49. Zie ook: EHRM, Belgian Linguistic Case, arrest van 23 juli 1968, para. 10.

⁵³² M.E. VILLIGER, “The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights”, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Luzius Caflisch*, M.G. COHEN (ed.), Leiden, Brill, 636.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

ling van het EVRM.⁵³³ Het EVRM legt geen uniforme regels of oplossingen op, maar gedragsstandaarden, en die kunnen variëren in iedere samenleving binnen de gemeenschap van lidstaten. Dit houdt noodzakelijkerwijs in dat aan iedere lidstaat een keuzegamma wordt gelaten om de verdragsrechten binnen de eigen rechtsorde te implementeren.⁵³⁴ Op die manier wordt een duidelijk onderscheid gemaakt met het EU-Verdrag en de zeer vérgaande uniformisering die juist de basisdoelstelling van de Europese Unie is. In het economische recht is een minimumstandaard geen oplossing: enkel uniformiteit van regelgeving leidt tot een gemeenschappelijke markt. Op het vlak van de mensenrechten is uniformiteit niet de doelstelling, wel de garantie dat in de diverse democratische regelgevingen een aantal rechten en vrijheden (minimumstandaarden) niet met de voeten getreden worden.

124. Het subsidiariteitsbeginsel wordt geïllustreerd in tal van verdragsbepalingen. Het complementaire karakter van het Europees Hof wordt in eerste instantie geïllustreerd aan de hand van een bepaling (art. 53 EVRM) krachtens hetwelk geen verdragsbepaling beperkingen mag opleggen op de rechten en vrijheden die verzekerd worden ingevolge de wetten van enige verdragsstaat of ingevolge enig ander verdrag waarbij de verdragsstaat partij is. Het doel van deze bepaling is het bestaan van een ruimere rechtsbescherming in het nationaal recht te vrijwaren. Deze basisfilosofie achter het EVRM wordt verder geïllustreerd in de bepaling die stelt dat de verdragsstaten eenieder binnen hun rechtsmacht de door het Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden verzekeren (art. 1 EVRM). De verdragsimplementatie ligt in eerste instantie in de handen van de verdragsstaten, maar het EVRM legt die staten geen welbepaalde manier op om in hun interne rechtsorde de effectieve toepassing van die verdragsbepaling te verzekeren.⁵³⁵ Staten moeten in substantie de verdragsrechten garanderen aan eenieder binnen hun rechtsmacht, ongeacht de vorm waarin zij dit wensen te doen.⁵³⁶ De verdragsstaten zijn dan ook (krachtens art. 13 EVRM) gehouden om in hoofde van hun rechtsonderhorigen in een effectief nationaal rechtsmiddel te voorzien, zonder dat een welbepaalde procedure wordt opgelegd, zodat de staten over een discretionaire marge beschikken om te bepalen hoe zij hun verplichting om te voorzien in een effectief

⁵³³ Zie: EHRM, F. v. Zwitserland, arrest van 18 oktober 1987, para. 33 (waarin werd benadrukt dat wanneer een Staat zich in een geïsoleerde positie bevindt m.b.t. een bepaald aspect van zijn regelgeving in het licht van de bestaande sociale en morele evolutie, dit niet noodzakelijkerwijs betekent dat die situatie onverenigbaar is met het EVRM).

⁵³⁴ H. PETZOLD, "The Convention and the Principle of Subsidiarity", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 44.

⁵³⁵ EHRM, Swedish Engine Drivers' Union v. Zweden, arrest van 6 februari 1976, para. 50; EHRM, Lithgow e.a. v. VK, arrest van 8 juli 1986, para. 205; EHRM, McMullen v. Ierland, beslissing van 4 juli 2002.

⁵³⁶ EHRM, James e.a. v. VK, arrest van 21 februari 1986, para. 84; EHRM, Lithgow e.a. v. VK, arrest van 8 juli 1986, para. 205.

rechtsmiddel zullen nakomen.⁵³⁷ De nationale instantie die zich over het beroep buigt, hoeft geen jurisdictioneel orgaan te zijn, maar zijn bevoegdheden en proceduregaranties zijn wel relevant bij de beoordeling of een beschikbaar rechtsmiddel of geheel van rechtsmiddelen effectief is.⁵³⁸ Het Europees Hof kan pas optreden nadat individuele klagers (conform art. 35 EVRM) alle interne rechtsmiddelen hebben uitgeput, en de verwerende Staat aldus de kans heeft gekregen zelf de gemaakte fouten recht te zetten.⁵³⁹ Er dient bijgevolg strikt toegezien te worden op de naleving van de uitputtingsregel indien men het subsidiariteitsbeginsel ten volle uitwerking wil geven. Ten slotte kan een billijke genoegdoening (art. 41 EVRM) enkel worden toegekend indien rechtsherstel niet of slechts gedeeltelijk mogelijk is naar nationaal recht. De remedie en het rechtsherstel zijn bijgevolg subsidiair in de zin dat zij uitsluitend een rol kunnen spelen indien het interne rechtsstelsel zijn primaire functie onder het EVRM niet heeft kunnen vervullen.

7.3. EFFECTIVITEITSBEGINSEL⁵⁴⁰

125. Het EVRM beschermt mensenrechten, zodat het niet onbelangrijk is dat het wordt geïnterpreteerd en toegepast op een wijze waardoor deze rechten niet “theoretisch of illusoir”, maar “praktisch en effectief” zijn.⁵⁴¹ Het is zelfs cruciaal dat het EVRM geïnterpreteerd en toegepast wordt op een manier waardoor de rechten praktisch en effectief worden gewaarborgd, en niet theoretisch en illusoir.⁵⁴²

126. Het effectiviteitsbeginsel leidt zowel tot een extensieve interpretatie van de verdragsrechten (en dus tevens naar een dynamische of evolutieve interpretatie van de verdragsrechten), als tot een restrictieve interpretatie van de verdragsbeper-

⁵³⁷ EHRM, Vilvarajah e.a. v. VK, arrest van 30 oktober 1991, para. 122; EHRM, Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, para. 446; EHRM, Budayeva e.a. v. Rusland, arrest van 20 maart 2008, para. 190.

⁵³⁸ EHRM, Klass e.a. v. Duitsland, arrest van 6 september 1978, para. 67; EHRM, Driza v. Albanië, arrest van 13 november 2007, para. 116.

⁵³⁹ EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 18 juni 1971, para. 50; EHRM, Ahmet Sadik v. Griekenland, arrest van 18 november 1996, para. 30; EHRM, Maslov v. Oostenrijk, arrest van 23 juni 2008, para. 92.

⁵⁴⁰ Hierover: A. MOWBRAY, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, *Hum. Rts.L.Rev.* 2005, 57-79.

⁵⁴¹ Het eerste arrest waarin dit uitdrukkelijk werd geponeerd is: EHRM, Airey v. Ierland, arrest van 9 oktober 1979, para. 24 (met verwijzing naar een viertal eerdere arresten waarin het beginsel impliciet aanwezig was). Verder: EHRM, Chassagnou e.a. v. Frankrijk, arrest van 29 april 1999, para. 100, EHRM, Vastberga Taxi Aktiebolag en Vulic v. Zweden, arrest van 23 juli 2002, para. 95.

⁵⁴² EHRM, Stafford v. VK, arrest van 28 mei 2002, para. 68; EHRM, Christine Goodwin v. VK, arrest van 11 juli 2002, para. 74; EHRM, Mamatkulov en Askarov v. Turkije, arrest van 4 februari 2005, para. 121.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

kingen (zij het dat het beginsel niet noodzakelijk verbonden is aan een recht⁵⁴³). Het betreft twee aspecten van eenzelfde teleologische visie en interpretatiemethode, waarbij het tweede aspect een corollarium is van het eerste aspect.⁵⁴⁴

De vereiste van een extensieve interpretatie van de verdragsrechten impliceert bijvoorbeeld dat de loutere aanstelling van een advocaat voorafgaand aan een rechtszaak, niet volstaat, maar dat de door de advocaat verleende bijstand in zijn geheel effectief moet zijn.⁵⁴⁵ Het opzettelijk gebruik van dodelijk geweld door overheidsagenten moet het voorwerp uitmaken van een vorm van effectief officieel onderzoek.⁵⁴⁶ Een recht gebaseerd op artikel 11 EVRM zou grotendeels theoretisch en illusoir zijn indien het beperkt zou zijn tot de oprichting van een vereniging, aangezien de nationale overheden deze anderszits onmiddellijk na zijn oprichting zouden kunnen ontbinden zonder te voldoen aan het Europees Verdrag; de door artikel 11 EVRM geboden bescherming slaat derhalve niet alleen op het ontstaan maar op het volledige bestaan in de tijd van een vereniging.⁵⁴⁷ Ten slotte kan een verdragsstaat, conform het effectiviteitsbeginsel, zijn aansprakelijkheid onder het Verdrag niet ontlopen door een persoon uit te wijzen naar of uit te leveren aan een land waar laatstgenoemde een reëel gevaar loopt op mishandeling onverenigbaar met artikel 3 EVRM.⁵⁴⁸

Uitzonderingen, beperkingen of inmengingen op verdragsrechten dienen anderszits strikt of eng te worden uitgelegd.⁵⁴⁹ Met betrekking tot de statelijke verplichting de doeltreffende uitoefening van het individueel klachtrecht niet te hinderen (art. 34 EVRM) is, met verwijzing naar het effectiviteitsbeginsel, bepaald dat er over een vermeendelijke schending van deze verdragsverplichting (die een procedureel recht inhoudt) een klacht moet kunnen worden ingediend door een verzoeker.⁵⁵⁰ De statelijke plicht de effectieve uitoefening van het klachtrecht niet

⁵⁴³ Bv. EHRM, *Mamatkulov en Askarov v. Turkije*, arrest van 4 februari 2005, para. 101 (dat betrekking heeft op art. 34 EVRM, dat het individueel klachtrecht garandeert); EHRM, *Al-Moayad v. Duitsland*, beslissing van 20 februari 2007, para. 124.

⁵⁴⁴ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Quelques aperçus de la méthode d'interprétation de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 par la Cour européenne des droits de l'homme", in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, ULB – Faculté de droit, 1985, 210.

⁵⁴⁵ EHRM, *Artico v. Italië*, arrest van 13 mei 1980, para. 33.

⁵⁴⁶ EHRM, *McCann, Farrell en Savage v. VK*, arrest van 27 september 1995, para. 161.

⁵⁴⁷ EHRM, *United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, para. 33.

⁵⁴⁸ EHRM, *Soering v. Duitsland*, arrest van 7 juli 1989, para. 87 (uitlevering); EHRM, *Cruz Varas e.a. v. Zweden*, arrest van 20 maart 1991, para. 70 (uitzetting).

⁵⁴⁹ Bv. EHRM, *Klass e.a. v. Duitsland*, arrest van 6 september 1978, para. 42 (m.b.t. beperkingen ex art. 8 EVRM); EHRM, *Barthold v. Duitsland*, arrest van 25 maart 1985, para. 43 (m.b.t. beperkingen ex art. 10 EVRM); EHRM, *Guzzardi v. Italië*, arrest van 6 november 1980, para. 98 (m.b.t. uitzonderingen ex art. 5(1) EVRM); EHRM, *Van Mechelen v. Nederland*, arrest van 23 april 1997, para. 58 (m.b.t. beperkingen op rechten van verdediging ex art. 6 EVRM); EHRM, *Pellegrin v. Frankrijk*, arrest van 8 december 1999, para. 64 (m.b.t. uitzonderingen op het recht op toegang tot rechter ex art. 6 EVRM).

⁵⁵⁰ EHRM, *Cruz Varas e.a. v. Zweden*, arrest van 20 maart 1991, para. 99; EHRM, *Akdivar e.a. v. Turkije*, arrest van 16 september 1996, paras. 103-106.

te hinderen impliceert dat, zolang de Straatsburgse procedure loopt, het voor het Europees Hof mogelijk moet zijn om een verzoekschrift te onderzoeken in het kader van de normale procedure. Verzoekers die worden uitgeleverd (of uitgewezen), wordt, als gevolg van het verlies van contact met hun advocaten, de mogelijkheid ontnomen om verder onderzoek te laten uitvoeren met het oog op het inwinnen van bewijsmateriaal ter ondersteuning van hun aantijging(en) onder artikel 3 EVRM (verbod van mishandeling). Het Hof is daardoor weerhouden om op een degelijke wijze te beoordelen of de verzoekers het voorwerp hebben uitgemaakt van een reëel risico van mishandeling en, indien er sprake zou zijn van een risico, om een praktische en effectieve implementatie van de garanties voortspruitend uit het EVRM in dit kader te verzekeren.⁵⁵¹

7.4. AUTONOME INTERPRETATIE⁵⁵²

127. Bepaalde begrippen in het EVRM (of die niet rechtstreeks in het EVRM zijn vermeld, maar niettemin door het Hof worden gebruikt bij zijn beoordeling) hebben een autonome betekenis in relatie tot het interne recht, d.w.z. dat deze begrippen een eigen Europese betekenis hebben.⁵⁵³ De begrippen vinden weliswaar hun oorsprong in het nationale recht, maar hun betekenis valt niet noodzakelijk samen met de betekenis die aan de identieke of vergelijkbare bepalingen uit de interne rechtsorde van de lidstaten wordt gegeven. De erkenning van een concept als autonoom begrip kan bijgevolg leiden tot het verlenen van een betekenis aan een begrip die haaks staat op de 'gewone betekenis' van het begrip overeenkomstig het Verdrag van Wenen.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ EHRM, *Mamatkulov en Askarov v. Turkije*, arrest van 4 februari 2005, para. 108.

⁵⁵² Hierover: E. KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1996, 480 p.; G. LETSAS, "The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the EVRM", *E.J.I.L.* 2004, 279-305; M. MELCHIOR, "Notions 'vagues' ou 'indéterminées' et 'lacunes' dans la Convention européenne des droits de l'homme", in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 411-419; D. POPOVIC, "Autonomous Concepts of the European Human Rights Law", in *Human Rights Today – 60 Years of the Universal Declaration*, M.A. JOVANOVIĆ en I. KRSTIC (eds.), Utrecht, Eleven International Publishing, 2009, 113-126; F. SUDRE e.a. (eds.), *Les concepts autonomes de la Convention européenne des droits de l'homme. Cahiers de l'IDEDH*, Montpellier, IDEDH, 1997, nr. 6, 136 p.; F. SUDRE, "Le recours aux notions autonomes", in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 93-131.

⁵⁵³ De autonome interpretatiemethode is voor het eerst toegepast in 1968: EHRM, *Wemhoff v. Duitsland*, arrest van 28 juni 1968, paras. 18-19 en EHRM, *Neumeister v. Duitsland*, arrest van 28 juni 1968, paras. 18-19 (notie 'strafvervolging' in de zin van art. 6(1) EVRM).

⁵⁵⁴ De methode vindt zijn rechtvaardiging in art. 5 Verdrag van Wenen, krachtens hetwelk 'de terzake dienende regels van de organisatie' een autonome interpretatie van verdragen zoals het EVRM voorstaat, aangezien het is gesloten in het kader van een internationale organisatie –

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

128. De autonome interpretatietechniek leidt vooreerst tot een harmonisering van de afdwingsstandaard inzake fundamentele rechten in de verschillende lidstaten (die slechts één van de doelstellingen van het EVRM is)⁵⁵⁵ en voorkomt zo dat het beschermingsniveau onterecht te sterk zou variëren van land tot land, en dat de rechtseenheid maar ook de gelijkheid in rechte voor de rechtsonderhorigen van de verschillende lidstaten in het gedrang zouden komen.⁵⁵⁶ Het Europees Hof wijst regelmatig bij de interpretatie van een autonoom begrip naar de noodzaak lacunes te vermijden in de door het EVRM geboden rechtsbescherming als gevolg van uiteenlopende interpretaties tussen de lidstaten.⁵⁵⁷ Het gebruik van autonome begrippen bevestigt ten slotte ook de rechtsmacht van het Europees Hof, aangezien het Hof teruggrijpt naar deze techniek wanneer het geconfronteerd wordt met een Staat die in zijn verweer aanvoert dat aan een bepaald begrip de betekenis moet worden gegeven die dat begrip in het interne recht van die Staat heeft, om het verweer te omzeilen.⁵⁵⁸ Het gebruik van de autonome interpretatietechniek hangt nauw samen met de ‘evolutieve interpretatie’⁵⁵⁹, het ‘effectiviteitsbeginsel’⁵⁶⁰ en derhalve met een teleologische interpretatie (conform het voorwerp en doel van het EVRM).⁵⁶¹ De autonome interpretatie kan tevens worden verbonden aan het ‘interpretatief gezag van gewijsde’ van de arresten van het Europees Hof.⁵⁶²

een autonome interpretatie die kan verschillen van de ‘gewone betekenis van de termen van het Verdrag’ (art. 31(1)).

⁵⁵⁵ F. MATSCHER, “Methods of Interpretation of the European Convention”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 73; F. SUDRE, “Le recours aux notions autonomes”, in *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 94.

⁵⁵⁶ R. RYSSDALL, “Opinion: The Coming of Age of the European Convention on Human Rights”, *E.H.R.L.R.* 1996, 23; F. SUDRE, “Le recours aux notions autonomes”, in *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 94-95.

⁵⁵⁷ *In casu* verwijst het Hof naar het feit dat, indien een staat discretionair een eigen invulling zou kunnen geven aan bepaalde begrippen, de toepassing van een recht of vrijheid afhankelijk zou zijn van de soevereine wil van de verdragsstaten, wat kan leiden tot resultaten die in strijd kunnen zijn met de doelstellingen van het EVRM (purpose) en de verplichtingen die de lidstaten ingevolge hun toetreding tot het Verdrag op zich hebben genomen (object). Zie o.m.: EHRM, Chassagnou e.a. v. Frankrijk, arrest van 29 april 1999, para. 100.

⁵⁵⁸ F. SUDRE, “Le recours aux notions autonomes”, in *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 101-102, met verwijzingen naar rechtspraak: bv. EHRM, Deweer v. België, arrest van 27 februari 1980, para. 42 (waarin België aanvoerde dat conform de internrechtelijke terminologie, de verzoeker niet de hoedanigheid van ‘beschuldigde’ had).

⁵⁵⁹ D. EVRIGENIS, “L’interaction entre la dimension internationale et la dimension nationale de la Convention européenne des Droits de l’Homme: Notions autonomes et effet direct”, in *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlijn, Springer Verlag, 1983, 197.

⁵⁶⁰ Zie: EHRM, Welch v. VK, arrest van 9 februari 1995, para. 27.

⁵⁶¹ F. SUDRE, “Le recours aux notions autonomes”, in *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 109-114.

⁵⁶² F. SUDRE, “Le recours aux notions autonomes”, in *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 95; D. EVRIGENIS, “L’interaction

129. Hoewel de in het EVRM gebruikte begrippen in beginsel allen autonoom zijn, gezien het autonome karakter van het verdragsmechanisme zelf⁵⁶³, kan een onderscheid gemaakt worden tussen autonome en semi-autonome begrippen:

De begrippen die expliciet als *autonoom* zijn bestempeld, zijn ‘arrestatie’ (art. 5(2) EVRM)⁵⁶⁴, ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ (art. 6(1) EVRM)⁵⁶⁵, ‘rechterlijke instantie’ (art. 6(1) EVRM)⁵⁶⁶, ‘strafvervolgung’ (art. 6(1) en (2) EVRM)⁵⁶⁷, ‘vervolgung’ (art. 6(1) EVRM)⁵⁶⁸, ‘getuige’ (art. 6(3)(d) EVRM)⁵⁶⁹, ‘straf’ (art. 7 EVRM)⁵⁷⁰, ‘woning’ (art. 8 EVRM)⁵⁷¹, ‘vereniging’ (art. 11 EVRM)⁵⁷², ‘eigendom’ (art. 1 Protocol nr. 1)⁵⁷³, ‘uitwijzing’ (art. 1 Protocol nr. 7)⁵⁷⁴, ‘slachtoffer’⁵⁷⁵ (art. 34 EVRM), ‘in overeenstemming met de wet’⁵⁷⁶ (bv. art. 8-11 EVRM),

entre la dimension internationale et la dimension nationale de la Convention européenne des Droits de l’Homme: Notions autonomes et effet direct”, in *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer Verlag, 1983, 197 (de autonome noties halen tot op zekere hoogte hun inhoud uit het nationale recht en keren dus niet alleen terug als uniforme definities van de internationale verbintenissen van de lidstaten, maar, in de mate dat het EVRM geïncorporeerd is in de nationale rechtsorde, tevens als uniforme definities die, uitgaande van het EVRM, zelf geïncorporeerd zijn in de nationale rechtsorde).

⁵⁶³ D. EVRIGENIS, “L’interaction entre la dimension internationale et la dimension nationale de la Convention européenne des Droits de l’Homme: Notions autonomes et effet direct”, in *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer Verlag, 1983, 194-196.

⁵⁶⁴ EHRM, Van der Leer v. Nederland, arrest van 21 februari 1990, para. 27.

⁵⁶⁵ EHRM, König v. Duitsland, arrest van 28 juni 1978, paras. 88-89; EHRM, Ferrazzini v. Italië, arrest van 12 juli 2001, para. 24; EHRM, Goc v. Turkije, arrest van 11 juli 2002, para. 41.

⁵⁶⁶ EHRM, Jean-Louis Didier v. Frankrijk, beslissing van 27 augustus 2002, para. 3.

⁵⁶⁷ EHRM, Engel e.a. v. Nederland, arrest van 8 juni 1976, para. 81; EHRM, Phillips v. VK, arrest van 5 juli 2001, para. 35; EHRM, Verešová v. Slovačije, beslissing van 1 februari 2005; EHRM, Casse v. Luxemburg, arrest van 27 april 2006, para. 71.

⁵⁶⁸ EHRM, Deweer v. België, arrest van 27 februari 1980, para. 42; EHRM, Heaney en McGuinness v. Ierland, arrest van 21 december 2000, para. 41; EHRM, Weh v. Oostenrijk, arrest van 8 april 2004, para. 42.

⁵⁶⁹ EHRM, Kostovski v. Nederland, arrest van 20 november 1989, para. 40; EHRM, S.N. v. Zweden, arrest van 2 juli 2002, para. 45; EHRM, Laukkanen en Manninen v. Finland, arrest van 3 februari 2004, para. 32.

⁵⁷⁰ EHRM, Welch v. VK, arrest van 9 februari 1995, para. 27; EHRM, Jamil v. Frankrijk, arrest van 8 juni 1995, para. 30; EHRM, Van der Velden v. Nederland, beslissing van 7 december 2006.

⁵⁷¹ EHRM, Prokopovich v. Rusland, arrest van 18 november 2004, para. 36; EHRM, Mguéladzé v. Georgië, arrest van 24 juli 2007, para. 80; ECommRM, Recep Evcen v. Nederland, nr. 32603/96, beslissing van 3 december 1997.

⁵⁷² EHRM, Chassagnou v. Frankrijk, arrest van 29 april 1999, para. 100; EHRM, Popov e.a. v. Rusland, beslissing van 6 november 2003; EHRM, Schneider v. Luxemburg, arrest van 10 juli 2007, para. 70.

⁵⁷³ EHRM, Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH v. Nederland, arrest van 23 februari 1995, para. 53; EHRM, Beyeler v. Italië, arrest van 5 januari 2000, para. 100; EHRM, Stec e.a. v. VK, beslissing van 6 juli 2005, para. 49.

⁵⁷⁴ EHRM, Bolat v. Rusland, arrest van 5 oktober 2006, para. 79.

⁵⁷⁵ EHRM, Societatea de vânatoare “Mistrețul” v. Roemenië, beslissing van 4 mei 1999; ECommRM, Asociación de Aviadores de la República e.a. v. Spanje, nr. 10733/84, beslissing van 11 maart 1985, *D&R*, 41, 222.

⁵⁷⁶ EHRM, Segerstedt-Wiberg e.a. v. Zweden, arrest van 6 juni 2006, paras. 74, 77.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

‘boven elke redelijke twijfel’ – ‘beyond reasonable doubt’ (als bewijsstandaard die niet in het EVRM staat)⁵⁷⁷ en ‘overheidsdienst’ – ‘civil service’ (die niet in het EVRM staat).⁵⁷⁸

De door het Europees Hof als autonoom gekwalificeerde begrippen zijn door de rechtsleer (en soms door de voormalige Commissie) uitgebreid tot termen als ‘vrijheidsberoving’, ‘detentie’, ‘geschil’, ‘veroordeling’⁵⁷⁹, ‘geesteszieke’ en ‘landloper’⁵⁸⁰, ‘drugsverslaafde en ‘alcoholverslaafde’⁵⁸¹ (art. 5 en 7 EVRM), ‘rechter’⁵⁸² (art. 5 en 6 EVRM), ‘privéleven’⁵⁸³, ‘gezinsleven’⁵⁸⁴ (art. 8 EVRM), ‘godsdienstige en filosofische overtuigingen’⁵⁸⁵ (art. 9 EVRM), ‘getroffen partij/benadeelde’⁵⁸⁶ (art. 41 EVRM). Het Europees Hof laat zich overigens met het oog op de verduidelijking van verdragstermen wel vaker leiden door de gemeenschappelijke Europese maatstaf, die mogelijk kan bestaan bij vergelijking van het recht van de verdragsstaten.

⁵⁷⁷ EHRM, *Mathew v. Nederland*, arrest van 29 september 2005, para. 156.

⁵⁷⁸ EHRM, *Pellegrin v. Frankrijk*, arrest van 8 december 1999, para. 63; EHRM, *Vilho Eskelinen e.a. v. Finland*, arrest van 19 april 2007, para. 46; EHRM, *Tratar v. Slovenië*, arrest van 4 oktober 2007, para. 52.

⁵⁷⁹ O. JACOT-GUILLARMOD, “Règles, méthodes et principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 49.

⁵⁸⁰ D.J. HARRIS, M. O’BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 17 (vn 14), 121-122; O. JACOT-GUILLARMOD, “Règles, méthodes et principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 49.

⁵⁸¹ D.J. HARRIS, M. O’BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 122-125.

⁵⁸² O. JACOT-GUILLARMOD, “Règles, méthodes et principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 49.

⁵⁸³ E. KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1996, 225; F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l’homme*, Parijs, Presses Universitaires de Frankrijk, 1995, 2^e ed., nr. 242; P. TAVERNIER, C. GREWE en H. RUIZ FABRI, “Interprétation et application par les organes de Strasbourg et par les organes nationaux”, *Juris Classeur – Droit international*, Fasc. 155-E, nr. 33.

⁵⁸⁴ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “La référence au droit interne des Etats contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, *R.I.D.C.* 1980, 334; E. KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1996, 225.

⁵⁸⁵ E. KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1996, 225.

⁵⁸⁶ O. JACOT-GUILLARMOD, “Règles, méthodes et principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 50.

De begrippen in het EVRM die rechtstreeks verwijzen naar het nationale recht hebben in beginsel geen autonome betekenis, aangezien zij uit een andere juridische context zijn overgenomen. Het niet-autonome karakter is echter relatief, gezien de verwijzing naar het nationaal recht is gebeurd door het EVRM en dus ondergeschikt is aan het EVRM zoals door het Europees Hof geïnterpreteerd.⁵⁸⁷ Daarom spreekt men beter van *afgezwakte autonome begrippen* of *semi-autonome begrippen*. Het ‘semi-autonoom’ karakter van de desbetreffende termen impliceert dat het Europees Hof zich terughoudend tot heel terughoudend opstelt bij de vraag of aan de rechtmatigheid is voldaan en zwaar leunt op het oordeel van de nationale rechter ter zake, als dit voorhanden is.⁵⁸⁸

Het begrip ‘rechtmatige’ gevangenhouding of arrestatie (in art. 5(1) EVRM) en het begrip ‘nationaal recht’ (art. 7 EVRM) hebben een gemengde nationaal-rechtelijke en conventionele betekenis. De begrippen ‘voorzien bij wet’ en ‘rechtmatige’ hebben een gelijkaardige betekenis⁵⁸⁹ en vereisen volgens het Europees Hof dat er een juridische basis in het nationale recht is maar die nationale rechtsgrond moet ook aan bepaalde essentiële kwaliteitsvereisten voldoen, nl. toegankelijk en voorzienbaar zijn⁵⁹⁰ en er mag geen gevaar bestaan voor willekeur.⁵⁹¹ Met het begrip ‘nationaal recht’ waarvan sprake is in artikel 7 EVRM wordt eveneens hetzelfde wetsconcept bedoeld als in beide voorgaande bepalingen.⁵⁹² Aan de legitieme beperkingsgronden die zijn opgenomen in de respectieve escape-clausules (art. 8-11 EVRM en art. 2 Protocol nr. 4) en in bepalingen die niet expliciet voorzien in beperkingsgronden (bv. art. 3 Protocol nr. 1), kan, gelet op hun vaagheid, eveneens een semi-autonoom karakter worden toegedicht.⁵⁹³

⁵⁸⁷ D. EVRIGENIS, “L’interaction entre la dimension internationale et la dimension nationale de la Convention européenne des Droits de l’Homme: Notions autonomes et effet direct”, in *Festschrift für Hermann Mosler*, Berlijn, Springer Verlag, 1983, 194-196.

⁵⁸⁸ Bv. EHRM, E.K. v. Turkije, arrest van 7 februari 2002, para. 54.

⁵⁸⁹ EHRM, Hashman en Harrup v. VK, arrest van 25 november 1999, para. 34.

⁵⁹⁰ M.b.t. art. 10 EVRM: EHRM, Rekvenyi v. Hongarije, arrest van 20 mei 1999, para. 34; EHRM, Ekin Association v. Frankrijk, arrest van 17 juli 2001, para. 45; m.b.t. art. 5 EVRM: EHRM, Steel e.a. v. VK, arrest van 23 september 1998, para. 54.

⁵⁹¹ M.b.t. art. 5 EVRM: EHRM, Amuur v. Frankrijk, arrest van 25 juni 1996, para. 50; EHRM, Stafford v. VK, arrest van 28 mei 2002, para. 63.

⁵⁹² EHRM, Streletz, Kessler en Krenz v. Duitsland, arrest van 22 maart 2001, para. 50; EHRM, K-H W. v. Duitsland, arrest van 22 maart 2001, para. 45; EHRM, E.K. v. Turkije, arrest van 7 februari 2002, para. 50.

⁵⁹³ Het betreft o.m. ‘bescherming van de goede zeden’ en ‘bescherming van rechten van anderen’. E. KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1996, 77-79.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

7.5. DYNAMISCHE OF EVOLUTIEVE INTERPRETATIE⁵⁹⁴

130. Het EVRM is “een levend instrument”, dat geïnterpreteerd moet worden in het licht van de hedendaagse omstandigheden⁵⁹⁵ en de rechten en vrijheden zijn niet statisch maar dynamisch. De inhoud van de rechten evolueert in de rechtspraak van het Europees Hof als gevolg van de wijzigende opvattingen in de samenleving. De rechten kunnen dus geïnterpreteerd worden op zo’n manier dat zij gelijke tred houden met de sociale veranderingen en aldus hun relevantie en effectiviteit behouden.⁵⁹⁶ Concreet betekent dit dat de in het EVRM gebruikte begrippen en concepten moeten worden geïnterpreteerd in het licht van de opvattingen in een hedendaagse democratische samenleving en niet in het licht van de ideeën van de samenleving van 1950, toen het EVRM is tot stand gekomen. De dynamische interpretatiemethode leidt bijgevolg tot een vermindering van het belang dat gehecht wordt aan de historische betekenis van het EVRM en de protocollen, gesymboliseerd door de voorbereidende werkzaamheden als aanvullende interpretatiebron.⁵⁹⁷ De techniek is één van de belangrijkste interpretatieprincipes van het EVRM.⁵⁹⁸ Het niet aanhouden van een evolutieve benadering door het Europees Hof zou het risico met zich kunnen meebrengen dat het Verdrag zou uitgroeien tot een belemmering voor verbetering en vernieuwing.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Hierover: BARONESS HALE OF RICHMOND, “Beanstalk or Living Instrument? How Tall Can the ECHR Grow?”, Barnard’s Inn Reading, London, Barnard’s Inn Chambers, 2011, 21 p., <www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_110616.pdf>; A. MOWBRAY, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, *Hum.Rts.L.Rev.* 2005, 57-79; S.C. PREBENSEN, “Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”, in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 1123-1137; F. RIGAUX, “L’interprétation consensuelle et interprétation évolutive”, in *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 41-62; F. SUDRE, “A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l’homme”, 11 juli 2001, nr. 28, 1365-1368.

⁵⁹⁵ EHRM, Tyrer v. VK, arrest van 25 februari 1978, para. 31; EHRM, Vo v. Frankrijk, arrest van 8 juli 2004, para. 82; EHRM, Lebedev v. Rusland, arrest van 25 oktober 2007, para. 71.

⁵⁹⁶ Een verdrag put immers zijn inspiratie, zekerheden en rechtvaardiging uit het sociale milieu, dat op zijn beurt reageert op de normatieve regels (W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “Quelques aperçus de la méthode d’interprétation de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 par la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, ULB – Faculté de droit, 1985, 212).

⁵⁹⁷ R. BERNHARDT, “Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties”, in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 68; F. MATSCHER, “Methods of Interpretation of the European Convention”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 68.

⁵⁹⁸ R. RYSSDAL, “Opinion: The Coming of Age of the European Convention on Human Rights”, *E.H.R.L.R.* 1996, 23.

⁵⁹⁹ EHRM, Stafford v. VK, arrest van 28 mei 2002, para. 68; EHRM, Christine Goodwin v. VK, arrest van 11 juli 2002, para. 74.

131. Het Europees Hof hecht in zijn rechtspraak een bijzonder belang aan de techniek, waardoor de notie dat het Europees Verdrag ‘een levend instrument’ is, ‘dat dient geïnterpreteerd te worden in het licht van de hedendaagse omstandigheden’, een vast ingeburgerd gegeven in de rechtspraak is.⁶⁰⁰ De evolutieve of dynamische interpretatiemethode is door het Europees Hof zowel toegepast met betrekking tot de materiële rechten en vrijheden opgenomen in het Verdrag en de protocollen, meer bepaald artikel 3 EVRM⁶⁰¹, artikel 4 EVRM⁶⁰², artikel 5 EVRM⁶⁰³, artikel 6 EVRM⁶⁰⁴, artikel 8 EVRM⁶⁰⁵, artikel 11 EVRM⁶⁰⁶, artikel 12 EVRM⁶⁰⁷, artikel 14 EVRM⁶⁰⁸, artikel 2 Protocol nr. 1⁶⁰⁹ en artikel 3 Protocol nr. 1⁶¹⁰, als met betrekking tot bepalingen die betrekking hebben op het toezichtsmechanisme zelf.⁶¹¹

132. Met de toepassing van de evolutieve of dynamische benadering komen de Europese rechters wel terecht in het grensgebied tussen interpretatie en wijziging van een verdrag door de rechter. Dit laatste is niet toegelaten en kan enkel gebeuren door de uitbreiding van het EVRM door middel van een aanvullend protocol. De evolutieve interpretatiemethode dient bijgevolg met de grootste omzichtigheid te worden toegepast en vereist van het Hof een uiterst zorgvuldige afwe-

⁶⁰⁰ EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 64.

⁶⁰¹ EHRM, Tyrer v. VK, arrest van 25 februari 1978, para. 31 (het begrip vernederende straf); EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 28 juli 1997, para. 101 (het begrip foltering); EHRM, Dikme v. Turkije, arrest van 11 juli 2000, para. 92 (het begrip foltering).

⁶⁰² EHRM, Van der Mussele v. België, arrest van 23 november 1983, para. 32 (het begrip dwangarbeid).

⁶⁰³ EHRM, Guzzardi v. Italië, arrest van 6 november 1980, para. 95 (het begrip vrijheidsberoving).

⁶⁰⁴ EHRM, Airey v. Ierland, arrest van 9 oktober 1979, para. 26 (het begrip toegang tot de rechter); EHRM, Salesi v. Italië, arrest van 26 februari 1993, para. 19 (het begrip burgerlijke rechten en plichten).

⁶⁰⁵ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, paras. 41, 58 (erf- en familierechtelijke discriminatie van natuurlijke kinderen); EHRM, I v. VK, arrest van 11 juli 2002, paras. 54-55 (juridische erkenning van geslachtswijziging).

⁶⁰⁶ EHRM, Sigurdur A. Sigurjónsson v. IJsland, arrest van 30 november 1993, para. 35 (het begrip negatieve vrijheid van vereniging).

⁶⁰⁷ EHRM, F. v. Zwitserland, arrest van 18 december 1987, para. 33 (het recht om te hertrouwen); EHRM, Christine Goodwin v. VK, arrest van 11 juli 2002, para. 103 (het recht om te huwen in hoofde van transseksueel).

⁶⁰⁸ EHRM, Burghartz v. Zwitserland, arrest van 22 februari 1994, para. 28 (discriminatie i.v.m. keuze van naam); EHRM, Mazurek v. Frankrijk, arrest van 1 februari 2000, paras. 49, 52 (erfrechtelijke discriminatie van buitenechtelijke kinderen).

⁶⁰⁹ EHRM, Leyla Şahin v. Turkije, arrest van 10 november 2005, paras. 136-137 (erkenning dat de op een bepaald ogenblik bestaande instellingen voor hoger onderwijs zich binnen de werkingssfeer van de eerste zin van art. 2 van Protocol nr. 1 vallen).

⁶¹⁰ EHRM, Matthews v. VK, arrest van 18 februari 1999, para. 39 (het begrip wetgevende macht).

⁶¹¹ EHRM, Loizidou v. Turkije, arrest van 23 maart 1995, para. 71 (m.b.t. art. 25 EVRM (oud) (huidige art. 34 EVRM) (individueel klachtrecht) en art. 46 EVRM (oud) (rechtsmacht Hof)). Bevestigd in: EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 64; EHRM, Mamatkulov en Askarov v. Turkije, arrest van 4 februari 2005, para. 121.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

ging.⁶¹² Bij het maken van deze beoordeling wordt in toenemende mate gekeken naar gemeenschappelijke Europese maatstaven, af te leiden uit het bestaan van andere Europese of internationale (verdrags)teksten die door een meerderheid van de EVRM-lidstaten zijn onderschreven of nog uit het bestaan van convergerende (inter)nationale rechtspraak⁶¹³, zij het dat uit de Straatsburgse rechtspraak blijkt dat de evolutieve interpretatie niet noodzakelijk op een reeds bestaande consensus steunt, maar eveneens op basis van een groeiende of “continuïng internationale trend” kan tot stand komen.⁶¹⁴

133. De evolutieve methode kan volgens sommigen leiden tot zowel een ruimere als een restrictieve interpretatie van de verdragsrechten⁶¹⁵, terwijl anderen zich verzetten tegen de mogelijkheid tot een degressieve evolutie van de standaarden want niet in overeenstemming te brengen met de Preamble van het EVRM, dat een eenrichtingsdynamisme voorstaat gebaseerd op het behoud en de verdere ontwikkeling van de mensenrechten.⁶¹⁶ De rechtspraak zelf lijkt ter zake geen

⁶¹² Doorslaggevend zijn volgens een oud-president van het Europees Hof niet de persoonlijke overtuigingen van de Europese rechters omtrent de beste oplossing die aan een bepaalde probleem kan worden gegeven en de ontwikkeling van de sociale omstandigheden, maar de algemene ontwikkeling van het recht en de samenleving die een dynamische interpretatie toelaat of noodzaakt (R. BERNHARDT, “Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties”, in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 70).

⁶¹³ Prebensen onderscheidt in de Straatsburgse rechtspraak 3 soorten situaties waarin de evolutieve interpretatiemethode een rol speelt: (1) zaken waarin het evolutieve argument, samen met de voorbereidende werkzaamheden de primaire interpretatiemethodes hebben aangevuld; (2) zaken waarin het evolutieve argument heeft moeten wijken voor de primaire interpretatiemethodes; (3) zaken waarin het evolutieve argument doorslaggevend is geweest ten nadele van de aanvullende interpretatiemethodes, meer bepaald de voorbereidende werkzaamheden. Uit zijn analyse blijkt dat er 3 cumulatieve voorwaarden zijn vooraleer de evolutieve interpretatie een doorslaggevende rol kan spelen: (a) de aanwezigheid van een gemeenschappelijke Europese maatstaf of voortschrijdende internationale trend; (b) de aard van het recht en materie verzetten zich niet tegen evolutieve interpretatie; (c) evolutieve interpretatie mag niet leiden tot creatie van nieuwe rechten. S.C. PREBENSEN, “Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights”, in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 1127-1136.

⁶¹⁴ EHRM, Christine Goodwin v. VK, arrest van 11 juli 2002, paras. 84-85 (een voortdurende internationale trend in het voordeel, niet alleen van de toegenomen maatschappelijke aanvaarding van transseksuelen, maar van de wettelijke erkenning van de nieuwe seksuele identiteit van post-operatieve transseksuelen).

⁶¹⁵ F. MATSCHER, “Methods of Interpretation of the European Convention”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 69; C. WARBRICK, “The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1976 and the European Convention on Human Rights: the Mc Veigh Case”, *I.C.L.Q.* 1983, 758-760.

⁶¹⁶ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “Quelques aperçus de la méthode d’interprétation de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 par la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Brussel, ULB – Faculté de droit, 1985, 201; A.W. HERINGA, “The ‘Consensus Principle’. The Role of ‘Common Law’ in the EVRM case law”, *M.J.* 1996, 143;

uitsluitel te geven. In sommige gevallen is er geen enkele sprake van een terugval van de mensenrechtenbescherming⁶¹⁷, terwijl andere gevallen volgens sommigen lijken te wijzen op de mogelijkheid van een retrogressie in de rechtsbescherming.⁶¹⁸ Het opportuniteitsoordeel tegenover beide visies even buiten beschouwing latend, lijkt er alleszins heel weinig juridische grondslag te zijn om de evolutie slechts in één richting mogelijk te maken.

7.6. RECHTSSTAATBEGINSEL⁶¹⁹

134. Het beginsel van de rechtsstaat wordt expliciet vermeld in de Preambule van het EVRM, waar het als een bestanddeel van het gemeenschappelijk erfgoed van de verdragsluitende partijen wordt aangemerkt, en is een van de fundamentele beginselen van een democratische samenleving en bijgevolg inherent aanwezig in alle EVRM-bepalingen.⁶²⁰ Het stemrecht en het recht om verkozen te wor-

F. RIGAUX, "L'interprétation consensuelle et interprétation évolutive", in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, F. SUDRE (ed.), Brussel, Bruylant, 1998, 45.

⁶¹⁷ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 28 juli 1997, para. 101 (de toenemende hoge standaard in de materie van de mensenrechtenbescherming vereist onvermijdelijk een grotere vastberadenheid van het Europees Hof in de beoordeling van de schending van de fundamentele waarden van democratische samenlevingen); EHRM, Öztürk v. Duitsland, arrest van 23 oktober 1984 (weigerend om te aanvaarden dat door de depenalisering van kleine verkeersmisdrijven, de verwerende Staat het recht heeft hele categorieën van misdrijven te onttrekken aan het toepassingsgebied van de rechten ex art. 6 EVRM bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvordering).

⁶¹⁸ Verwezen wordt naar: EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 89 (waarbij het Europees Hof zich volgens deze stroming baseerde op de grotere internationale dimensie van de misdaad ten gevolge van de toegenomen mobiliteit, om het absoluut karakter van het verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling en bestraffing (art. 3) te 'relativeren').

⁶¹⁹ Hierover: J.Y. MORIN, "La prééminence du droit dans l'ordre juridique européen", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, J. MAKARCZYK (ed.), Den Haag, Kluwer, 1997, 643-689; J. SCHOKKENBROEK, "Het EVRM als instrument ter handhaving van de rule of law", in *Geschakeld recht*, T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK en J.P. LOOF (eds.), Deventer, Kluwer, 2009, 441-451; G. SPERDUTI, "Il principio della preminenza del diritto e sua garanzia nella Convenzione europea di diritti dell'uomo", in *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Milaan, Giuffrè, 1991, Vol. 2, 521-538; P. WACHSMANN, "La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Brussel, Bruylant, 1997, 241-285; G.J. WIARDA, "La Convention européenne des Droits de l'Homme et la prééminence du droit", *Rivista di studi politici internazionali* 1984, 452-460; L. WILDHABER, "Democracy, Rule of Law, Terrorism and Human Rights", in *The European Court of Human Rights 1998-2006. History, Achievements, Reform*, L. WILDHABER (ed.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2006, 228-245.

⁶²⁰ EHRM, Former King of Greece e.a. v. Griekenland, arrest van 23 november 2000, para. 79; EHRM, Stafford v. VK, arrest van 28 mei 2002, para. 63; EHRM, Broniowski v. Polen, arrest van 22 juni 2004, para. 154.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

den, worden in de Straatsburgse rechtspraak eveneens beschouwd als een basisaspect van de rechtsstaat.⁶²¹

135. Het beginsel van de rechtsstaat en het legaliteitsbeginsel vereisen niet alleen dat een verdragsstaat zijn eigen regelgeving naleeft en toepast op een voorzienbare en consistente wijze, maar zij moet ook, als een corollarium bij deze plicht, de juridische en praktische voorwaarden verzekeren voor hun implementatie. De verplichting tot het behoud van het legitieme vertrouwen van de burger in de Staat en de door haar tot stand gebrachte regelgeving, die inherent is aan de rule of law, houdt in dat verdragsstaten disfunctionele bepalingen in hun interne rechtsorde moeten elimineren en illegale praktijken moeten rechtzetten.⁶²² Aan de andere kant zouden nationale rechtbanken bijvoorbeeld onder geen enkel beding bereid mogen zijn om strafbare feiten die levens in gevaar brengen onbestraft te laten. Een snelle en effectieve reactie van de autoriteiten in het onderzoek van het gebruik van dodelijk geweld is essentieel voor het behoud van het vertrouwen van het publiek in het vasthouden van de overheden aan de beginselen van de rechtsstaat en in het voorkomen van elke schijn van samenspanning of tolerantie van onwettige handelingen.⁶²³

136. Een van de kwaliteitsvereisten van een rechtsstaat impliceert dat bij een beperking van een verdragsrecht tevens waarborgen en effectieve controlemaatregelen in het nationale recht moeten zijn ingebouwd tegen willekeurige inmengingen door overheidsorganen in de rechten gewaarborgd door het EVRM, inzonderheid wanneer de organen van de uitvoerende macht door of krachtens de wet over ruime discretionaire bevoegdheden beschikken. Het zou strijdig zijn met de beginselen van de rechtsstaat, een van de fundamentele beginselen van een democratische samenleving vastgelegd in het EVRM, om een juridische discretie die toegekend is aan de uitvoerende macht, uit te drukken in termen van een ongebreidelde macht.⁶²⁴ Dit laatste is zeker het geval wanneer de statelijke bevoegdheid wordt uitgevoerd in het geheim, waar m.a.w. het risico van arbitrair optreden evident is.⁶²⁵ Het bestaan van passende en doeltreffende garanties tegen misbruik, met inbegrip van inzonderheid procedures voor een doeltreffende controle door de rechter, is des te belangrijker omdat een systeem van geheim toezicht ter bescherming van de nationale veiligheid het gevaar inhoudt van ondermijning

⁶²¹ EHRM, *Hirst (n° 2) v. VK*, arrest van 30 maart 2004, para. 36.

⁶²² EHRM, *Broniowski v. Polen*, arrest van 22 juni 2004, para. 184.

⁶²³ EHRM, *McKerr v. VK*, arrest van 4 mei 2001, para. 114; EHRM, *Nachova v. Bulgarije*, arrest van 6 juli 2005, para. 118; EHRM, *Angelova en Iliev v. Bulgarije*, arrest van 26 juli 2007, para. 97.

⁶²⁴ EHRM, *Malone v. VK*, arrest van 2 augustus 1984, para. 68; EHRM, *Amann v. Zwitserland*, arrest van 16 februari 2000, para. 56; EHRM, *Rotaru v. Roemenië*, arrest van 4 mei 2000, para. 55; EHRM, *Volokhy v. Oekraïne*, arrest van 2 november 2006, para. 49.

⁶²⁵ EHRM, *Malone v. VK*, arrest van 2 augustus 1984, para. 67.

of zelfs de vernietiging van de democratie op grond van de verdediging er van.⁶²⁶ Het legaliteitsbeginsel en het rechtsstaatbeginsel impliceren bijvoorbeeld dat maatregelen die fundamentele rechten aantasten, zelfs inzake nationale veiligheid, het voorwerp moeten uitmaken van een zekere tegensprekelijke procedure voor een onafhankelijk orgaan, dat beschikt over de bevoegdheid om de motieven voor de beslissing opnieuw te beoordelen.⁶²⁷ Het individu moet immers in staat zijn de stelling van de uitvoerende macht dat de nationale veiligheid in het geding is, aan te vechten. Hoewel de beoordeling van de uitvoerende macht van wat een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid uiteraard een belangrijk gewicht zal hebben, moet de onafhankelijke instantie kunnen reageren in gevallen waarin een beroep op dit begrip geen redelijke basis in de feiten heeft of een interpretatie van de nationale veiligheid blijkt te zijn die onwettig is of in strijd is met het gezond verstand en arbitrair. Bij het uitblijven van deze waarborgen, zouden de politie of andere autoriteiten van een Staat in staat zijn rechten beschermd door het EVRM willekeurig aan te tasten.⁶²⁸ In het geval het een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen of over de gegrondheid van een strafrechtelijke vervolging betreft, is de toegang tot een rechterlijke instantie een fundamenteel recht.⁶²⁹ Het is bijvoorbeeld ondenkbaar dat in een Staat die onderhevig is aan de regels van de rechtsstaat een persoon van zijn vrijheid kan beroofd worden en opgesloten worden in een detentie-instelling waarover gedurende een aanzienlijke periode geen verantwoordelijk gezag wordt uitgeoefend door een bevoegde overheidsinstelling. Dergelijke situatie bevordert straffeloosheid voor allerlei misstanden en is volstrekt onverenigbaar met de verantwoordelijkheid van de autoriteiten om verantwoording af te leggen voor personen onder hun controle. Zodra een dergelijke situatie onder de aandacht van de bevoegde instanties wordt gebracht, dan moet deze zonder verwijl dringende en uitgebreide maatregelen nemen om de verantwoordelijken te identificeren en voor de rechter te brengen, om rechtsherstel voor de slachtoffers te voorzien en om ervoor te zorgen dat een dergelijke situatie zich in de toekomst niet meer voordoet.⁶³⁰ In een reeks zaken tegen Turkije heeft het Europees Hof vastgesteld dat de toen bestaande nationale veiligheidsrechtbanken niet voldeden aan de vereiste van onafhankelijkheid die door artikel 6 EVRM wordt vooropgesteld, vanwege de aanwezigheid van een militaire rechter wiens deelname aanleiding gaf tot een gerechtvaardigde vrees dat de rechtbank ten onrechte kon worden beïnvloed door overwegingen die niets

⁶²⁶ EHRM, *Rotaru v. Roemenië*, arrest van 4 mei 2000, paras. 55, 59; EHRM, *Lupsa v. Roemenië*, arrest van 8 juni 2006, para. 34.

⁶²⁷ EHRM, *Al Nashif v. Bulgarije*, arrest van 20 juni 2002, para. 123; EHRM, *Liu en Liu v. Rusland*, arrest van 6 december 2007, para. 59.

⁶²⁸ EHRM, *Liu en Liu v. Rusland*, arrest van 6 december 2007, para. 59.

⁶²⁹ EHRM, *Golder v. VK*, arrest van 21 februari 1975, paras. 28-36; EHRM, *Al-Adsani v. VK*, arrest van 21 november 2001, para. 52; EHRM, *Wos v. Polen*, arrest van 8 juni 2006, para. 97.

⁶³⁰ EHRM, *Bitieva en X. v. Rusland*, arrest van 21 juni 2007, para. 118.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

te maken hadden met de aard van de zaak.⁶³¹ Deze gebreken ondergroeven de effectiviteit van de bescherming geboden door het strafrecht en dit liet een gebrek toe aan verantwoordelijkheid of vormde een aanmoediging voor de leden van de veiligheidsdiensten voor hun activiteiten, die onverenigbaar was met de beginselen van de rechtsstaat in een democratische samenleving die de fundamentele rechten en vrijheden in het kader van het EVRM respecteert.⁶³² Het zou ook niet stroken met de beginselen van de rechtsstaat in een democratische samenleving, of met het fundamentele beginsel dat aan artikel 6(1) ten grondslag ligt, namelijk dat burgerlijke claims ter beslissing moeten kunnen worden voorgelegd aan een rechter, indien een lidstaat, zonder beperkingen of controle door het Europees Hof, een hele reeks burgerlijke vorderingen zou kunnen onttrekken aan de jurisdictie van zijn rechtbanken of grote groepen of categorieën van personen immuniteit tegen civiele aansprakelijkheid zou kunnen verlenen.⁶³³ De scheiding der machten is in de rechtspraak van het Europees Hof wel aanvaard als een motief voor de toekenning van immuniteit van parlementsliden met betrekking tot uitspraken in het parlement.⁶³⁴

137. Het beginsel van de scheiding der machten wordt in de Straatsburgse rechtspraak als een wezenlijk onderdeel beschouwd van de rule of law, in het bijzonder wanneer de organen van de uitvoerende macht over beslissingsbevoegdheid beschikken in een procedure waarin jurisdictionele beginselen van toepassing zouden moeten zijn.⁶³⁵ Deze visie wordt op verschillende wijzen weerspiegeld in de verhouding van de wetgever, de uitvoerende macht en de rechter.

138. Hoewel het voor de wetgever in beginsel niet uitgesloten is om in civiele zaken nieuwe bepalingen met terugwerkende kracht in te voeren ter regulering van rechten voortvloeiend uit bestaande wetgeving, verzetten het beginsel van de rechtsstaat en het begrip van een eerlijk proces zoals vastgelegd in artikel 6 EVRM zich tegen elke inmenging van de wetgever in een jurisdictionele procedure, anders dan om dwingende redenen van algemeen belang, die bedoeld is om de gerechtelijke beslissing van een geschil te beïnvloeden.⁶³⁶ De voortdurende rol van de uitvoerende macht bij het vastleggen van het tarief in hoofde van een gedetineerde en bij de besluitvorming over de vrijlating van een gedetineerde na het verstrijken van zijn detentietermijn, is bijvoorbeeld steeds moeilijker te rijmen met het begrip van de scheiding der machten tussen de uitvoerende en de rechter-

⁶³¹ EHRM, *Incal v. Turkije*, arrest van 9 juni 1998, paras. 65-73.

⁶³² EHRM, *Akkoç v. Turkije*, arrest van 10 oktober 2000, para. 91.

⁶³³ EHRM, *Fayed v. VK*, arrest van 21 september 1994, para. 65; EHRM, *Al-Adsani v. VK*, arrest van 21 november 2001, para. 47.

⁶³⁴ EHRM, *A. v. VK*, arrest van 17 december 2002, para. 73.

⁶³⁵ EHRM, *Stafford v. VK*, arrest van 28 mei 2002, para. 78.

⁶³⁶ EHRM, *Papageorgiou v. Griekenland*, arrest van 22 oktober 1997, para. 37; EHRM, *Zielinski en Pradal en Gonzalez e.a. v. Frankrijk*, arrest van 28 oktober 1992, para. 57.

lijke macht. Een beslissing tot detentie genomen door een orgaan behorend tot de uitvoerende macht ten aanzien van een persoon van wie gevreesd wordt dat hij in de toekomst niet-gewelddadige strafbare handelingen zal stellen, die niet gerelateerd zijn aan diens oorspronkelijke veroordeling, stemt dan ook niet overeen met de geest van het Europees Verdrag, met zijn nadruk op de rule of law en de bescherming tegen willekeur.⁶³⁷ In strafzaken is de garantie vastgelegd in artikel 7 EVRM, op grond waarvan een strafbaar feit duidelijk moet worden omschreven in de wet (d.w.z. dat de retroactieve toepassing van de strafwet ten nadele van een beschuldigde is verboden, alleen de wet kan een misdrijf definiëren en een straf voorschrijven, en het strafrecht mag niet extensief worden uitgelegd ten koste van een beschuldigde, bijvoorbeeld naar analogie), dan ook een essentieel element van de rechtsstaat.⁶³⁸

139. Een ander aspect van de rechtsstaat wordt gevormd door het rechtszekerheidsbeginsel, krachtens hetwelk o.m. is vereist dat, eenmaal er een definitieve rechterlijke uitspraak is, deze uitspraak niet meer in vraag gesteld kan worden. De rule of law houdt een verplichting in voor de Staat of een andere openbare instantie gerechtelijke bevelen of beschikkingen tegen hem/hen na te leven.⁶³⁹ Het beginsel van de rule of law en van het eerlijk proces sluiten vooreerst iedere inmenging door de wetgever of de uitvoerende macht in jurisdictionele procedures, en die tot doel heeft de afwikkeling van het geschil te beïnvloeden, uit.⁶⁴⁰ In Staten die de rule of law erkennen, kan de tenuitvoerlegging van definitieve, bindende rechterlijke uitspraken daarnaast niet zonder uitwerking ten nadele van een partij blijven. Bijgevolg kan de uitvoering van een rechterlijke beslissing niet onnodig vertraagd worden.⁶⁴¹ Een opschorting van de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing voor een periode die strikt noodzakelijk is om een bevredigende oplossing te vinden voor openbare-orde-problemen, kan alleen gerechtvaardigd zijn in uitzonderlijke omstandigheden.⁶⁴² Een vertraging kan echter niet zo lang duren dat het de rechterlijke beslissing alle nuttige effect ontnemt of het wezen ervan ondermijnt.⁶⁴³ *A fortiori* is een doelbewuste poging van de Staat

⁶³⁷ EHRM, *Stafford v. VK*, arrest van 28 mei 2002, paras. 78, 82.

⁶³⁸ EHRM, *S.W. v. VK*, arrest van 22 november 1995, paras. 34-36; EHRM, *Kafkaris v. Cyprus*, arrest van 12 februari 2008, para. 137; EHRM, *Kononov v. Letland*, arrest van 24 juli 2008, para. 113.

⁶³⁹ EHRM, *Hornsby v. Griekenland*, arrest van 19 maart 1997, para. 41; EHRM, *Prodan v. Moldavië*, arrest van 18 mei 2004, para. 52; EHRM, *Sirmanov v. Bulgarije*, arrest van 10 mei 2007, para. 31.

⁶⁴⁰ EHRM, *Stran Greek Refineries en Stratis Andreadis v. Griekenland*, arrest van 9 december 1994, para. 49 (tussenkomst wetgever); EHRM, *Sovtransavto Holding v. Oekraïne*, arrest van 25 juli 2002, para. 83 (tussenkomst uitvoerende macht).

⁶⁴¹ EHRM, *Immobiliare Saffi v. Italië*, arrest van 28 juli 1999, paras. 63, 66; EHRM, *Sorrentino Protta v. Italië*, arrest van 29 januari 2004, paras. 64-65.

⁶⁴² EHRM, *Immobiliare Saffi v. Italië*, arrest van 28 juli 1999, para. 69; EHRM, *Burdov v. Rusland*, arrest van 7 mei 2002, para. 35.

⁶⁴³ EHRM, *Sorrentino Protta v. Italië*, arrest van 29 januari 2004, para. 67.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

om de uitvoering van een definitieve en uitvoerbare beslissing te voorkomen in staat om de geloofwaardigheid en het gezag van de rechterlijke macht te ondermijnen en de doeltreffendheid ervan in het gedrang te brengen, en is ook onaanvaardbaar in een democratische staat geregeld door de beginselen van de rechtsstaat.⁶⁴⁴ De speciale supervisory review-procedure, die in tal van voormalige Oostbloklanden bestond, waarbij een in kracht van gewijsde getreden jurisdictionele beslissing alsnog op verzoek van het openbaar ministerie kon vernietigd worden op basis van vermeende strijdigheid met de wet, is meermaals door het Europees Hof strijdig bevonden met het rechtszekerheidsbeginsel.⁶⁴⁵ Let wel, hoewel het begrip van de scheiding der machten tussen de politieke organen van de overheid en de rechterlijke macht steeds belangrijker is geworden in de rechtspraak, vereist het EVRM niet dat staten zouden voldoen aan alle theoretische grondwettelijke concepten met betrekking tot de toelaatbare beperkingen van de interactie van bevoegdheden. De vraag is altijd of in een bepaald geval aan de vereisten van het EVRM wordt voldaan.⁶⁴⁶

140. Het gebruik van het rechtsstaatbeginsel overlapt, wat betreft de rechten die een beperkingsclausule bevatten, tot op zekere hoogte met het noodzakelijkheids criterium in een democratische samenleving, en verschaft het Straatsburgse Hof een toetsingsmaatstaf waarbij de statelijke beoordelingsruimte, anders dan in het noodzakelijkheids criterium, een minder grote of zelfs geen rol speelt.

7.7. DEMOCRATIE⁶⁴⁷

141. Het begrip ‘democratie’ is op meerdere expliciete wijzen in het EVRM terug te vinden en bij de interpretatie van het EVRM wordt in een aantal gevallen

⁶⁴⁴ EHRM, Broniowski v. Polen, arrest van 22 juni 2004, para. 175.

⁶⁴⁵ EHRM, Sovtransavto Holding v. Oekraïne, arrest van 25 juli 2002, paras. 72, 77 (rechtsstelsels gekenmerkt door een bezwaarprocedure tegen definitieve jurisdictionele uitspraken, en bijgevolg door het gevaar dat definitieve uitspraken bij herhaling worden opzij gezet, zijn op zichzelf onverenigbaar met het rechtszekerheidsbeginsel als een van de fundamentele aspecten van de *rule of law* ex art. 6(1) EVRM) en 83 (gezien de tussenkomsten van de uitvoerende macht in de rechterlijke procedures, de rol van de bezwaarprocedure in de betrokken procedures, is het recht van de verzoeker op een eerlijk proces onder art. 6(1) EVRM, geïnterpreteerd in het licht van de beginselen van de *rule of law* en rechtszekerheid, geschonden); EHRM, Nelyubin v. Rusland, arrest van 2 november 2006, paras. 24-25, 28-30; EHRM, Mitrea v. Roemenië, arrest van 29 juli 2008, paras. 24-30.

⁶⁴⁶ EHRM, Kleyn e.a. v. Nederland, arrest van 6 mei 2003, para. 193 (m.b.t. het voldoen van de Nederlandse Raad van State wegens zijn organisatorische banden met de wetgevende en uitvoerende macht aan art. 6 EVRM).

⁶⁴⁷ Hierover: J. ANDRIANTSIBAZOVINA, “L’état et la société démocratique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Brussel, Bruylant, 2004, 57-78; V. FABRE-ALIBERT, “La notion de ‘société démocratique’ dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, *Rev.trim.D.H.* 1998, 465-496; C. GEARTY, “Democracy and Human Rights in the

gebruik gemaakt van de waarden die met het begrip democratie verbonden zijn.⁶⁴⁸ De idee van democratie is vooreerst opgenomen in de Preamble van het EVRM, waarin te lezen is dat fundamentele rechten en vrijheden het best beschermd worden door een effectieve politieke democratie.⁶⁴⁹ De democratische idee is verder zichtbaar als een recht op deelname aan de verkiezingen onder artikel 3 Protocol nr. 1. En ten slotte is de democratie een beperkingsmogelijkheid ten aanzien van bepaalde rechten en vrijheden in het EVRM.⁶⁵⁰ De idee van democratie is derhalve een wezenlijk onderdeel van de Europese publieke orde. Het Straatsburgse Hof heeft in zijn rechtspraak bovendien meermaals geponeerd dat de democratie het enige politieke model blijkt te zijn dat door het Verdrag wordt erkend en bijgevolg het enige dat daarmee verenigbaar is.⁶⁵¹ Terwijl het concept van democratie in de oorspronkelijke Straatsburgse rechtspraak een sterk contrast met het totalitarisme vertoonde, betreft het volgens een waarnemer in de latere rechtspraak een meer subtiel contrast met het ontbreken van voldoende waarborgen tegen willekeurige uitoefeningen van macht, zelfs bij meer goedaardige verzorgingsstaten, en houdt het begrippen in als de scheiding der machten en het principe van de verantwoordingsplicht.⁶⁵²

142. In de Straatsburgse rechtspraak zijn een aantal verdragsbepalingen geïdentificeerd die kenmerkend zijn voor een democratische samenleving. Een democratie wordt o.m. gekarakteriseerd door de erkenning van de belangen van het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)⁶⁵³, het recht op leven (art. 2 EVRM)⁶⁵⁴, het verbod van foltering en onmenselijke en vernederende behandelingen of straf-

European Court of Human Rights: A Critical Appraisal", *N. Ir. Legal Q.* 2000, 381-396; F. JACQUEMOT, *Le standard européen de société démocratique*, Montpellier, Faculté de Droit de Montpellier, 2006, 712 p.; S. MARKS, "The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society'", *B.Y.I.L.* 1995-96, 209-238; A. MOWBRAY, "The Role of the European Court of Human Rights in the Promotion of Democracy", *P.L.* 1999, 703-725; R. O'CONNELL, "Towards a stronger conception of democracy in the Strasbourg Convention", *E.H.R.L.R.* 2006, 281-294; G. VAN DER SCHYFF, "Het concept van democratie in het EVRM", in *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, M. ADAMS en P. POPELIER (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 549-573.

⁶⁴⁸ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 49; EHRM, *Soering v. VK*, arrest van 7 juli 1989, para. 87.

⁶⁴⁹ Zie ook: EHRM, *Selim Sadak e.a. v. Turkije*, arrest van 11 juni 2002, para. 31.

⁶⁵⁰ Art. 8 EVRM, art. 9 EVRM, art. 10 EVRM, art. 11 EVRM en art. 2 Protocol nr. 4 bepalen dat een beperking of inmenging slechts gerechtvaardigd kan worden wanneer wordt aangetoond dat deze noodzakelijk is "in een democratische samenleving".

⁶⁵¹ EHRM, *United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, para. 45; EHRM, *Gorzelik v. Polen*, arrest van 17 februari 2004, para. 89; EHRM, *Church of Scientology Moscow v. Rusland*, arrest van 5 april 2007, para. 74.

⁶⁵² S. MARKS, "The European Convention on Human Rights and its 'Democratic Society'", *B.Y.I.L.* 1995-96, 211-212.

⁶⁵³ EHRM, *Lawless v. Ierland*, arrest van 14 november 1960; EHRM, *Ait Mouhoub v. Frankrijk*, arrest van 28 oktober 1998, para. 52.

⁶⁵⁴ EHRM, *McCann, Farrell en Savage v. VK*, arrest van 27 september 1995, para. 147.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

fen (art. 3 EVRM)⁶⁵⁵, het verbod van slavernij en dwangarbeid (art. 4 EVRM)⁶⁵⁶, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (art. 9 EVRM)⁶⁵⁷ en de verplichting voor een Staat bij de uitoefening van zijn functies in verband met de opvoeding en het onderwijs het recht te eerbiedigen van de ouders om voor hun kinderen zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen (art. 2 Protocol nr. 1).⁶⁵⁸ Het Europees Hof hecht met betrekking tot de organisatie van een democratie duidelijk veel belang aan de participatie van de burger in het beleid. Het stemrecht en het recht om verkozen te worden (art. 3 Protocol nr. 1) zijn door het Hof meermaals omschreven als een centraal onderdeel of een kenmerkend beginsel van een democratie.⁶⁵⁹ In een democratie is het kiesrecht geen privilege dat door de wetgever kan worden toegekend, maar is het universeel stemrecht een basisbeginsel.⁶⁶⁰ Daarnaast geldt in een democratisch systeem dat een regering vooreerst verantwoording verschuldigd is ten aanzien van het parlement.⁶⁶¹ Ten tweede dienen handelingen en nalatigheden van regeringen niet alleen het voorwerp uit te maken van strenge controle vanwege de wetgever en de rechter, maar eveneens vanwege de pers en de publieke opinie. De dominante positie van regeringen maakt het noodzakelijk dat zij, wanneer zij het voorwerp zijn van harde kritiek, meer dan anderen, terughoudendheid aan de dag leggen vooraleer strafrechtelijke stappen te ondernemen, inzonderheid wanneer er andere middelen voorhanden zijn om te reageren op ongerechtvaardigde aanvallen en kritiek in de media vanwege hun tegenstanders.⁶⁶² In een aantal arresten wordt de nadruk gelegd op het feit dat de vrijheid van meningsuiting een bijzondere relevantie heeft wanneer deze erop gericht is een bijdrage te leveren tot de ontwikkeling van de rechtsstaat en de democratie in sommige verdragstaten.⁶⁶³ Ook politieke partijen en andere verenigingen vervullen een heel belangrijke rol in een democratisch systeem en daarom dienen beperkingen ten aanzien van politieke partijen strikt geïnterpreteerd te worden.⁶⁶⁴ In zijn rechtspraak heeft het Hof herhaaldelijk verklaard dat alleen overtuigende en dwingende redenen beperkingen van de vrijheid van vereniging (art. 11 EVRM) kunnen rechtvaardigen en dat al deze beperkingen zijn

⁶⁵⁵ EHRM, *Soering v. VK*, arrest van 7 juli 1989, para. 88.

⁶⁵⁶ EHRM, *Siliadin v. Frankrijk*, arrest van 26 juli 2005, para. 82.

⁶⁵⁷ EHRM, *Kokkinakis v. Griekenland*, arrest van 25 maart 1993, para. 31.

⁶⁵⁸ EHRM, *Folgerø e.a. v. Noorwegen*, arrest van 29 juni 2007, para. 84.

⁶⁵⁹ EHRM, *Hirst (n° 2) v. VK*, arrest van 30 maart 2004, para. 36.

⁶⁶⁰ EHRM, *Hirst (n° 2) v. VK*, arrest van 30 maart 2004, para. 59 (ontzegging van het stemrecht aan alle gedetineerden, ongeacht het misdrijf waarvoor zij veroordeeld waren en ongeacht de duur van de straf, is een onevenredige beperking van art. 2 Protocol nr. 1).

⁶⁶¹ EHRM, *Matthews v. VK*, arrest van 18 februari 1999, para. 52.

⁶⁶² EHRM, *Castells v. Spanje*, arrest van 23 april 1992, para. 46.

⁶⁶³ EHRM, *Marónek v. Slowakije*, arrest van 19 april 2001, para. 56 (het betrof een meningsuiting die blijkaar was afgelegd "in good faith, that the resolution of the problem was important for strengthening the rule of law in the newly born democracy").

⁶⁶⁴ EHRM, *Refah Partisi (The Welfare Party) e.a. v. Turkije*, arrest van 13 februari 2003, para. 87.

onderworpen aan een strenge controle door het Hof.⁶⁶⁵ Hoewel het Hof in het kader van artikel 11 EVRM vaak heeft verwezen naar de essentiële rol van politieke partijen in het waarborgen van pluralisme en democratie, zijn verenigingen gevormd voor andere doeleinden, met inbegrip van deze die cultureel en spiritueel erfgoed beschermen, die verschillende sociaaleconomische doelstellingen nastreven, die godsdienst bekendmaken of onderwijzen, die zoeken naar een etnische identiteit of opkomen voor een minderheidsbewustzijn, ook belangrijk voor de goede werking van de democratie. Pluralisme is immers ook gebouwd op de echte erkenning van en respect voor diversiteit en de dynamiek van culturele tradities, etnische en culturele identiteiten, religieuze overtuigingen, artistieke, literaire en sociaaleconomische ideeën en concepten. De harmonische interactie tussen personen en groepen met uiteenlopende identiteiten is essentieel ter verwezenlijking van sociale cohesie. Het is maar logisch dat, wanneer een *civil society* functioneert op een gezonde manier, de participatie van burgers in het democratisch proces voor een groot deel gerealiseerd wordt door het behoren tot verenigingen waarin zij met elkaar kunnen integreren en collectief gemeenschappelijke doelstellingen nastreven.⁶⁶⁶ In een aantal voormalige Oostbloklanden heeft het Europees Hof beleidsmaatregelen waarmee beoogd werd invloeden van communistische aard aan banden te leggen, in overeenstemming met het EVRM bevonden.⁶⁶⁷

143. Een democratische samenleving wordt evenwel in zijn globaliteit – en dus los van politieke aspecten – gekenmerkt door een bepaalde tolerantie, breeddenkendheid en pluralisme.⁶⁶⁸ De vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM) is een van de essentiële grondslagen van een democratische samenleving, een van de basisvoorwaarden voor vooruitgang van deze maatschappijvisie en voor de ontplooiing van het individu.⁶⁶⁹ Het publiek heeft het recht goed geïnformeerd te zijn over politieke oplossingen voor conflicten binnen een democratische samenleving en dit vereist dat het publiek meerdere boodschappen moet kunnen ontvangen, keuzes moet hebben en zijn mening moet kunnen vormen aan de hand van deze diverse meningsuitingen. Zo vindt een democratische samenleving zijn rijkdom in het pluralisme van ideeën en informatie.⁶⁷⁰ In een aantal arresten waarin Turkije werd veroordeeld wegens inbreuk op artikel 10 EVRM, was het voor het Hof essentieel dat de door de statelijke inmenging geraakte publicaties

⁶⁶⁵ EHRM, Gorzelik v. Polen, arrest van 17 februari 2004, para. 88.

⁶⁶⁶ EHRM, Gorzelik v. Polen, arrest van 17 februari 2004, para. 92.

⁶⁶⁷ EHRM, Rekvényi v. Hongarije, arrest van 20 mei 1999, para. 41 (verbod van politieke activiteiten voor ambtenaren, o.m. politieagenten ter depolitisering van de diensten en dus als bijdrage aan de consolidatie en het behoud van een pluralistische democratie).

⁶⁶⁸ EHRM, Handyside v. VK, arrest van 7 december 1976, para. 49; EHRM, Dudgeon v. VK, arrest van 22 oktober 1981, para. 53.

⁶⁶⁹ EHRM, Bergens Tidende e.a. v. Noorwegen, arrest van 2 mei 2000, para. 48.

⁶⁷⁰ EHRM, Çetin e.a. v. Turkije, arrest van 13 februari 2003, paras. 57, 61-64.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

een oproep inhielden om juist via vredelievende weg tot een oplossing te komen in de Koerdische kwestie.⁶⁷¹ De pers vervult een essentiële functie in de maatschappij en treedt op als ‘public watchdog’ door informatie te geven over zaken van ernstig publiek belang.⁶⁷² Democratie impliceert bijgevolg niet dat de mening van de meerderheid altijd dient te primeren: er dient een evenwicht gevonden te worden dat een eerlijke en passende of rechtmatige behandeling van minderheden verzekert en misbruik van een dominante positie vermijdt.⁶⁷³ Van de samenleving kan bijvoorbeeld redelijkerwijs worden verwacht een bepaald ongemak te tolereren teneinde individuen met bepaalde problemen toe te laten om te leven in waardigheid en waarde in overeenstemming met de seksuele identiteit door hen gekozen tegen grote persoonlijke kost.⁶⁷⁴ Pluralisme en democratie moeten ook gebaseerd zijn op dialoog en een geest van compromis, die noodzakelijkerwijs verschillende concessies inhouden van de kant van personen of groepen van personen, die gerechtvaardigd zijn om de idealen en waarden van een democratische samenleving te handhaven en te bevorderen.⁶⁷⁵ Wanneer deze rechten en vrijheden zelf deel uitmaken van de rechten die gewaarborgd worden door het EVRM, moet worden aangenomen dat de noodzaak om hen te beschermen er Staten toe kan leiden om andere rechten of vrijheden die eveneens vastgelegd zijn in het EVRM, te beperken. Het is juist deze constante zoektocht naar een evenwicht tussen de fundamentele rechten van ieder individu die het fundament van een democratische samenleving vormt.⁶⁷⁶ De visie van de democratie op een samenleving houdt in dat diversiteit niet moet worden gezien als een bedreiging maar als een bron van verrijking. Bijgevolg moeten racisme en raciaal geweld met alle beschikbare middelen worden bestreden door overheden.⁶⁷⁷

144. De band tussen een democratische samenleving en de bescherming van de mensenrechten impliceert dat een verdragsstaat desgevallend maatregelen mag nemen ter vrijwaring van zijn democratische instellingen en niet hoeft te wachten, vooraleer hij kan ingrijpen, tot een politieke partij de macht heeft veroverd en een aanvang van concrete stappen heeft genomen om een beleid te voeren dat onverenigbaar is met de verdragsstandaarden en de democratie, wanneer het gevaar van dergelijk beleid voor de democratie voldoende vastgesteld en imminent is. Wanneer dergelijk gevaar door de nationale hoven en rechtbanken is vast-

⁶⁷¹ EHRM, *C.S.Y. v. Turkije*, arrest van 4 maart 2003, para. 47.

⁶⁷² EHRM, *Bergens Tidende e.a. v. Noorwegen*, arrest van 2 mei 2000, para. 49.

⁶⁷³ EHRM, *Leyla Şahin v. Turkije*, arrest van 10 november 2005, para. 108.

⁶⁷⁴ EHRM, *I. v. VK*, arrest van 11 juli 2002, para. 71; EHRM, *Christine Goodwin v. VK*, arrest van 11 juli 2002, para. 91.

⁶⁷⁵ EHRM, *The United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, para. 45; EHRM, *Leyla Şahin v. Turkije*, arrest van 10 november 2005, para. 108.

⁶⁷⁶ EHRM, *Chassagnou e.a. v. Frankrijk*, arrest van 29 april 1999, para. 113.

⁶⁷⁷ EHRM, *Nachova v. Bulgarije*, arrest van 6 juli 2005, para. 145; EHRM, *Cobzaru v. Roemenië*, arrest van 26 juli 2007, para. 88.

gesteld, na gedetailleerd kritisch onderzoek onderworpen aan rigoureuze Europees toezicht, mag een Staat redelijkerwijze de uitvoering van dergelijk beleid, dat onverenigbaar is met de verdragsbepalingen, voorkomen vooraleer een poging wordt gedaan om dat beleid ten uitvoer te leggen via stappen die de burgerlijke vrede en het democratisch stelsel van een land schaden. Dergelijke bevoegdheid om in te grijpen is in overeenstemming met de verplichtingen van een Staat onder artikel 1 EVRM en deze verplichting heeft niet alleen betrekking op inmengingen als gevolg van overheids-handelen of nalaten, maar eveneens op inmengingen die toe te schrijven zijn aan privépersonen buiten statelijke entiteiten. Een verdragsstaat mag derhalve in het kader van zijn positieve verplichtingen politieke partijen de plicht opleggen de verdragsrechten te respecteren en te beschermen, evenals de plicht geen politiek programma naar voor te schuiven dat onverenigbaar is met de fundamentele beginselen van de democratie.⁶⁷⁸

7.8. EVENREDIGHEIDSBEGINSEL⁶⁷⁹

145. Beperkingen van een recht of vrijheid zullen in een aantal situaties toegestaan zijn op voorwaarde dat het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen. Er moet een redelijke verhouding bestaan tussen meerdere met elkaar concurrerende belangen, nl. de ernst van de beperking of inmenging op het recht enerzijds en de zwaarte van het belang van de legitieme doelstelling anderzijds.⁶⁸⁰ Het

⁶⁷⁸ EHRM, *Refah Partisi (The Welfare Party) e.a. v. Turkije*, arrest van 13 februari 2003, paras. 102-103.

⁶⁷⁹ Hierover: Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 300 p.; B. ÇALI, "Balancing Human Rights? Methodological Problems with Weights, Scales and Proportions", *Hum.Rts.Q.* 2007, 251-270; M.A. EISSEN, "The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 125-146; M. FORDHAM en T. DE LA MARE, "Identifying the principles of proportionality", in *Understanding Human Rights Principles*, J. JOWELL en J. COOPER (eds.), Oxford, Hart Publishing, 2001, 5-20; J. FERNÁNDEZ NIETO, *La aplicación judicial europea del principio de proporcionalidad*, Madrid, Dykinson, 2009, 323 p.; S. GREER, "Balancing" and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate", *Cambridge L.J.* 2004, 412-434; A. MOWBRAY, "A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *H.R.L.R.* 2010, 289-317; P. MUZYNY, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, 734 p.; J. MCBRIDE, "Proportionality and the European Convention on Human Rights", in *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, E. ELLIS (ed.), Londen, Hart Publishing, 1999, 23-36; S. VAN DROOGHENBROEK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Brussel, Bruylant, 2001, 785 p.

⁶⁸⁰ Het beginsel is niet vermeld in de tekst van het EVRM zelf, maar is inherent aanwezig in het volledige EVRM. EHRM, *Sporrong en Lönnroth v. Zweden*, arrest van 23 september 1982, para. 69; EHRM, *N. v. VK*, arrest van 27 mei 2008, para. 44.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

beginsel maakt deel uit van een ruimere notie, krachtens welke er beslist moet worden of er een behoorlijk evenwicht is gerealiseerd tussen de vereisten van het algemeen maatschappelijk belang en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu.⁶⁸¹ De afweging die moet worden gemaakt, heeft veelal betrekking op de vraag waar de grens precies ligt tussen met elkaar tegenstrijdige individuele belangen van personen of groepen van personen enerzijds tegenover hogere rechtsbelangen anderzijds zoals o.m. de bescherming van het leefmilieu, het op peil houden van het visbestand, het bouwen van wegen en de uitbouw van luchthavens, de heffing van belastingen en taksen die in het algemeen maatschappelijk belang kunnen zijn.⁶⁸²

146. De evenredigheidsbeoordeling van een inmenging gebeurt aan de hand van een aantal door het Hof ontwikkelde subcriteria, die geen cumulatieve voorwaarden zijn waaraan afzonderlijk moet worden getoetst, maar een geheel van instrumenten vormen die ter beschikking staan van het Europees Hof. Een beperking moet o.m. relevant en toereikend zijn om het beoogde doel te bereiken (pertinentiecriteria).⁶⁸³ Er dienen verder voldoende effectieve controle voorhanden te zijn met betrekking tot de beperkingsmaatregelen. De rechtspraak in andere verdragsstaten, soms in combinatie met de evolutieve interpretatiemethode, wordt wel eens als een relevante factor in rekening gebracht (consensusmethode).⁶⁸⁴ Een van de objectiefste toetsingselementen bestaat er evenwel in dat wordt nagegaan of d.m.v. alternatieve en lichtere beperkingsmaatregelen een gelijkwaardig resultaat had kunnen bereikt worden.⁶⁸⁵ Het feit dat een Staat sinds de beperking of inmenging zijn wetgeving heeft aangepast op een wijze die aan de rechtzoekende een ruimere rechtsbescherming verleent, kan dan wel een aanwij-

⁶⁸¹ EHRM, *Sporrong en Lönnroth v. Zweden*, arrest van 23 september 1982, para. 69.

⁶⁸² Bv. EHRM, *Hatton e.a. v. VK*, arrest van 8 juli 2003, paras. 119 en 121-126 (lawaaihinder door vliegtuigen versus sociaal-economisch luchthavenbeleid).

⁶⁸³ EHRM, *Dudgeon v. VK*, arrest van 22 oktober 1981, para. 54 (de door de Staat aangevoerde rechtvaardiging voor het verbod op handelingen tussen homoseksuelen, was relevant, maar niet toereikend om de gewraakte wetgeving in stand te houden); EHRM, *Goodwin v. VK*, arrest van 27 maart 1996, para. 45 (bevel aan een journalist tot bekendmaking van zijn bronnen was onevenredig omdat het niet was gebaseerd op relevante en toereikende redenen).

⁶⁸⁴ Meestal wordt de rechtspraak van de andere verdragsstaten ingeroepen ter rechtvaardiging van een benadering die afwijkt van de door de verwerende Staat ingenomen stelling, terwijl in een minderheid van de gevallen de afwezigheid van een Europese consensus met betrekking tot bepaalde aspecten, een beperkende factor kan zijn bij de interpretatie van het EVRM. Zie *infra*, nrs. 159-162.

⁶⁸⁵ Bv. EHRM, *Olsson (n° 1) v. Zweden*, arrest van 24 maart 1988 (een volledig omgangsverbod tussen moeder en kind kan noodzakelijk zijn in het belang van het kind, maar als via een beperking van het omgangsrecht hetzelfde resultaat kan worden bereikt, is dit meer aangewezen); EHRM, *Campbell v. VK*, arrest van 25 maart 1993, para. 48 (mogelijkheid van opening van briefwisseling van gedetineerden onevenredig, nu het argument van Staat dat dit was ingegeven door vrees van aanwezigheid van verboden zaken in de brieven, werd afgewezen op grond van de stelling dat de gevangenisautoriteiten hadden kunnen overgaan tot de opening van de briefwisseling in aanwezigheid van de gedetineerde).

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

zing zijn dat de oorspronkelijke situatie disproportioneel was, maar vormt geen doorslaggevend argument om te besluiten tot een verdragsschending.⁶⁸⁶ Het volstaat dus niet om gewoon aan te tonen dat *in casu* alternatieve en minder vervaagende methodes kunnen worden gebruikt of zelfs in een of meerdere andere verdragsstaten worden gehanteerd om hetzelfde doel te bereiken, om een veroordeling uit te lokken.⁶⁸⁷ Er dient aangetoond te worden dat de beperkingsmaatregel *in casu* onevenredig is, en buiten de statelijke appreciatiemarge valt.

147. Het proportionaliteitsbeginsel of de fair balance-test worden o.m. gebruikt naar aanleiding van de noodzakelijkheidstoetsing in het kader van de klassieke beperkingsclausules met betrekking tot het recht op privacy (art. 8 EVRM), de vrijheid van godsdienst (art. 9 EVRM), het recht op vrije meningsuiting (art. 10 EVRM), het recht op vrijheid van vereniging en vergadering (art. 11 EVRM) en de vrijheid van beweging (art. 2 Protocol nr. 4), het non-discriminatiebeginsel (art. 14 EVRM) en het eigendomsrecht (art. 1 Protocol nr. 1), evenals bij de afwijkingsclausule (art. 15 EVRM) en de inherente rechten, terwijl een strengere variant wordt gebruikt met betrekking tot het recht op leven (art. 2 EVRM).⁶⁸⁸ Ook om vast te stellen of er een positieve verplichting op een Staat rust, wordt geoordeeld of er sprake is van een behoorlijk evenwicht tussen het algemeen belang van de samenleving en het individueel belang van de verzoeker.

148. Bij de beoordeling van de evenredigheid wordt de Staten een bepaalde appreciatiemarge verleend, maar hoe strikter de evenredigheidsstandaard wordt toegepast, hoe enger de appreciatiemarge die aan de verdragsstaten wordt gelaten. De evenredigheidstoetsing is bijgevolg een correctie en restrictie op de statelijke appreciatiemarge.⁶⁸⁹

⁶⁸⁶ EHRM, *Inze v. Oostenrijk*, arrest van 28 oktober 1987, para. 44 (uit het feit dat de erfrechtregeling intussen is gewijzigd, kan niet worden afgeleid dat er voorheen sprake was van een schending, maar is een aanwijzing dat er andere manieren voorhanden waren om het door de verwerende Staat beoogde doel van de bescherming van de landbouw te bereiken).

⁶⁸⁷ EHRM, *Mellacher e.a. v. Oostenrijk*, arrest van 19 december 1989, para. 53. Maar zie: EHRM, *Chahal v. VK*, arrest van 15 november 1996, paras. 131-133 (waar, om een schending vast te stellen van art. 5(4) EVRM, aandacht werd besteed aan de methodes in Canada, waarbij rechters werd toegelaten om gevoelige veiligheidsinfo te beoordelen, die toelaten om enerzijds tegemoet te komen aan legitieme veiligheidsbelangen over de aard en bronnen van geheime inlichtingen, en anderzijds toch het individu een aanzienlijke mate van procedurerechten te verlenen).

⁶⁸⁸ Ook bij absolute rechten wordt regelmatig gebruik gemaakt van proportionaliteitselementen. Zie hierover *supra*, voetnoot 346.

⁶⁸⁹ F. MATSCHER, "Methods of Interpretation of the European Convention", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 79.

7.9. MARGIN OF APPRECIATION⁶⁹⁰

149. De ‘margin of appreciation’ geeft de beleidsvrijheid aan waarover lidstaten, gelet op hun eigen specifieke politieke, economische, sociale en culturele situatie, beschikken met betrekking tot de wijze waarop zij de verdragsrechten implementeren en met betrekking tot de evaluatie van feitelijke situaties. Het gebruik van appreciatiemarges laat het Europees Hof toe om in contact te blijven met de juridische werkelijkheid wanneer er ruimte is voor een differentiële toepassing van verdragsrechten, met behoud van een zekere vorm van controle op het overheids-handelen. Er wordt een bepaalde discretionaire bevoegdheid in de beoordeling door het Hof geïntroduceerd, vooral als gevoelige aspecten van sociaaleconomische politiek of moraal in het geding zijn, waarover er geen Europese consensus bestaat.

Een actief en doordacht controlerend optreden van Straatsburg blijft bij dit alles geboden ter behoud van de precedentwaarde en de geloofwaardigheid van het systeem. Critici stellen immers dat de theorie onbruikbaar is en vaag wanneer zij wordt toegepast of nog fungeert als een vervangmiddel voor een coherente juridische analyse van de aan de orde zijnde probleemkwesties.⁶⁹¹ Volgens een auteur blijft het meest opvallende kenmerk van de doctrine van de margin of appreciation, in weerwil van de berg rechtspraak en analyse, immers “zijn casuïstische, ongelijke en grotendeels onvoorspelbare aard”.⁶⁹²

150. Het fundament voor de theorie, waarbij handelingen slechts aan een beperkte Straatsburgse toetsing worden onderworpen, ligt in het subsidiaire karakter van het toezichtsmechanisme, zodat zijn juridische wortels in het EVRM zelf terug te vinden zijn.⁶⁹³ De doctrine weerspiegelt bijgevolg de primordiale rol die nationale overheden geacht worden te spelen in de bescherming van de rech-

⁶⁹⁰ Hierover: Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 300 p.; S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2000, 60 p.; R.St.J. MACDONALD, “The Margin of Appreciation”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 83-124; C. ROZAKIS, “Through the Looking Glass: An Insider’s View of the Margin of Appreciation”, in *La conscience des droits. Mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 527-537; X (ed.), “The Doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights: Its Legitimacy in Theory and Application in Practice”, *H.R.L.J.* (Special Issue) 1998, 1-36.

⁶⁹¹ Zie: R.St.J. MACDONALD, “The Margin of Appreciation”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 85; A. LESTER, “The European Convention on Human Rights in the New Architecture of Europe”, in *Proceedings of the Ninth International Colloquy on the European Convention on Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe, 1996.

⁶⁹² S. GREER, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 223.

⁶⁹³ EHRM, *Sunday Times* (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979, para. 59.

ten en vrijheden in het EVRM. De statelijke beoordelingsvrijheid kan dus worden beschouwd als het natuurlijke product van de verdeling van de machten tussen het Straatsburgse Hof en de nationale rechtsinstanties.⁶⁹⁴ De theorie is de uitdrukking van “judicial self-restraint”, waarbij de internationale rechters worden herinnerd aan hun eigenlijke rol van juridisch toezichtsorgaan op de uitoefening van democratische discretie op nationaal vlak. De doctrine sluit ten slotte ook aan bij het Europese pragmatisme en de smeltkroes van volken en culturen die Europa is. Liever dan op dwingende en rigide wijze dictaten op te leggen, geeft het Straatsburgse Hof er de voorkeur aan een zekere appreciatiemarge in hoofde van de verschillende lidstaten toe te laten voor de invulling van bepaalde noties, bv. goede zeden.

151. De theorie vindt bijvoorbeeld toepassing in het Handyside-arrest, waarin de vraag centraal stond of de inmenging in de expressievrijheid van de verzoeker als gevolg van een veroordeling voor de publicatie van een zgn. obscene schoolboek bedoeld voor tieners gerechtvaardigd was in het licht van de beperkingsclausule onder artikel 10(2) EVRM. Het Straatsburgse Hof stelde in deze zaak dat de nationale overheden over een appreciatiemarge beschikten in hun oordeel of een bepaalde maatregel “noodzakelijk was in een democratische samenleving”, inzonderheid wanneer er sprake was van een “pressing social need” (‘dringende maatschappelijke behoefte’) die de beperking of inmenging in het belang van “de goede zeden” rechtvaardigt:

“[I]t is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European concept of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements [...]. It is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion ‘necessity’ in this context”.⁶⁹⁵

Situaties waarin statelijke appreciatiemarge wordt toegepast

152. De doctrine is van toepassing in een aantal situaties of categorieën⁶⁹⁶, hoewel het moment en de toepassingswijze van de theorie zich nauwelijks of niet

⁶⁹⁴ P. MAHONEY, “Marvellous Richness of Diversity or Invidious Relativism?”, *H.R.L.J.* (Special Issue) 1998, 3.

⁶⁹⁵ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 48.

⁶⁹⁶ Er moet weliswaar in acht worden genomen dat het onderscheid tussen sommige situaties of categorieën niet steeds duidelijk is en soms zelfs samenvalt. Bv.: het begrip ‘respect’ voor het privé- en gezinsleven (art. 8 EVRM) is een vaag begrip, waaruit positieve verplichtingen zijn afgeleid en ten opzichte waarvan een proportionaliteitsbeoordeling gebeurt. De indeling is

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

laten definiëren, gelet op zijn contextgebonden karakter.⁶⁹⁷ Het is vooral moeilijk om een kijk te verkrijgen op de graad van beoordelingsvrijheid in hoofde van de nationale overheden. Veel hangt af van de vraag of de nationale overheden zich in een betere positie bevinden dan de Europese rechter om een oordeel te vellen over de behoefte van een maatregel die een negatieve impact heeft op de verdragsrechten.⁶⁹⁸

(1) Verdragsrechten die een belangenafweging of evenredigheidstoetsing vereisen

153. De doctrine vindt toepassing in gevallen waarin de verdragsbepaling een belangenafweging en/of proportionaliteitstoetsing oplegt tussen de individuele belangen van de verzoeker en het algemeen belang van de maatschappij. Het betreft o.a.: artikel 8 EVRM (recht op privacy), artikel 9 EVRM (godsdienstvrijheid), artikel 10 EVRM (expressievrijheid), artikel 11 EVRM (vrijheid van vereniging en vergadering), artikel 2 Protocol nr. 4 (vrijheid van beweging)⁶⁹⁹, artikel 1 Protocol nr. 1 (eigendomsrecht)⁷⁰⁰ en artikel 2 EVRM (recht op leven). Er wordt bij de toetsing aan het discriminatieverbod (art. 14 EVRM), nadat eerder is vastgesteld dat met het gemaakte onderscheid in behandeling een wettig doel wordt nagestreefd en dat het onderscheid pertinent is om het doel te bereiken, nagegaan of het aangewende middel (het maken van een verschil in behandeling) kennelijk evenredig is ten aanzien van het beoogde legitieme doel, en aan het proportionaliteitscriterium is pas voldaan wanneer er een redelijk evenwicht bestaat tussen de bescherming van het algemeen belang en de aantasting van de individuele rechten van het EVRM.⁷⁰¹ Er is ook sprake van een proportionaliteitstoetsing bij de beoordeling van de kwestie of de door de verwerende Staat genomen afwijkingsmaatregelen strikt vereist zijn door de ernst van de door de overheid ingeroepen

overgenomen uit: J.G.C. SCHOKKENBROEK, "De margin of appreciation-doctrine in de jurisprudentie van het Europees Hof", in *40 Jaar Europees verdrag voor de rechten van de mens*, A.W. HERINGA e.a. (eds.), Leiden, NJCM, 1990, 41-58.

⁶⁹⁷ R. BERNHARDT, "Thoughts on the Interpretation of Human Rights treaties", in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 65-71.

⁶⁹⁸ Let wel, de doctrine speelt geen enkele rol bij de vaststelling van feiten in een zaak, maar alleen bij de latere beoordeling van die feiten, en mag dus slechts een rol spelen, eenmaal de feiten met voldoende duidelijkheid zijn vastgesteld. Problemen bij de bewijsgaring mogen bijgevolg niet geformuleerd worden in termen van statelijke beoordelingsmarge. EHRM, Klaas v. Duitsland, arrest van 22 september 1993 (verschillende versies van feiten opgeworpen door de verwerende Staat en door de verzoeker, zonder dat door het Europees Hof wordt teruggegrepen naar de appreciatiemarge).

⁶⁹⁹ Bv. EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 18 juni 1971, para. 93 (art. 8 EVRM); EHRM, Union of Belgian Police v. België, arrest van 27 oktober 1975, para. 39 (art. 11 EVRM).

⁷⁰⁰ EHRM, Velosa Barreto v. Portugal, arrest van 21 november 1995, para. 36.

⁷⁰¹ EHRM, Petrovic v. Oostenrijk, arrest van 27 maart 1998, para. 38.

noodtoestand (art. 15 EVRM).⁷⁰² Ten slotte gebeurt er ook een evenredigheids-toetsing bij de beoordeling of een inherente of impliciete beperking van een verdragsrecht of- vrijheid toelaatbaar is of bij rechten die beperkt kunnen worden via afbakening. Dit is o.m. het geval bij het recht op toegang tot de rechter (art. 6(1) EVRM)⁷⁰³, het recht op vrije en geheime verkiezingen (art. 3 Protocol nr. 1)⁷⁰⁴ en het recht om te huwen (art. 12 EVRM).⁷⁰⁵ Samenvattend kunnen we zeggen dat bij een proportionaliteitstoetsing de verdragsstaat diegene is die de originele toetsing moet doorvoeren en daarbij heel wat beleidsruimte heeft als hij die toetsing op een redelijke wijze doorvoert.

(2) Verdragsbepalingen met vage bewoordingen

154. De margin of appreciation-doctrine is relevant bij de beoordeling van vage termen en uitdrukkingen die in een groot deel van de verdragsbepalingen voorkomen, zoals daar zijn: de term “geesteszieken” (art. 5(1)(e) EVRM)⁷⁰⁶, de term “eerbiediging” van privéleven, gezinsleven, huis en briefwisseling (art. 8(1) EVRM)⁷⁰⁷, “goede zeden” of “zedelijkheid” (art. 8(2) EVRM, art. 9(2) EVRM, art. 10(2) EVRM, art. 11(2) EVRM en art. 2(2) Protocol nr. 4)⁷⁰⁸, “algemene noodtoestand, welke het bestaan van het volk bedreigt” (art. 15(1) EVRM)⁷⁰⁹ en “algemeen belang” (art. 1 Protocol nr. 1).⁷¹⁰

(3) Verdragsbepalingen die positieve verplichtingen inhouden

155. Het merendeel van de verdragsrechten houdt niet alleen een onthoudingsplicht, maar tevens positieve verplichtingen in. Wel mogen de Staten zelf in de eerste plaats bepalen op welke manier, met welke middelen ze deze verplichtingen zullen nakomen en zij genieten een zekere appreciatiemarge, zonder dat de essentie van dat verdragsrecht mag worden aangetast, bijvoorbeeld bij het opleggen van een restrictie op het recht op toegang tot een rechter (art. 6 EVRM).⁷¹¹ De appreciatiemarge krijgt met betrekking tot sommige rechten die positieve verplichtingen inhouden a.h.w. de vorm van een inrichtingsvrijheid of organisatievrijheid in

⁷⁰² EHRM, *Ierland v. VK*, arrest van 18 januari 1978, para. 207.

⁷⁰³ EHRM, *Osman v. VK*, arrest van 28 oktober 1998, para. 147.

⁷⁰⁴ EHRM, *Mathieu-Mohin en Clerfayt v. België*, 2 maart 1987, paras. 52, 54, 57.

⁷⁰⁵ EHRM, *Cossey v. VK*, arrest van 27 september 1990, para. 46.

⁷⁰⁶ EHRM, *Winterwerp v. Nederland*, arrest van 24 oktober 1979, para. 39 (m.b.t. vraag of een persoon een geesteszieke is en dus kan worden opgesloten).

⁷⁰⁷ EHRM, *Cossey v. VK*, arrest van 27 september 1990, paras. 37, 40.

⁷⁰⁸ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 48.

⁷⁰⁹ EHRM, *Aksoy v. Turkije*, arrest van 18 december 1996, para. 68.

⁷¹⁰ EHRM, *National en Provincial Building Society e.a. v. VK*, arrest van 23 oktober 1997, paras. 80-81.

⁷¹¹ EHRM, *Airey v. Ierland*, arrest van 9 oktober 1979, para. 25 (m.b.t. restricties op het recht op toegang tot een rechter).

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

hoofde van de Staat bij de regeling van bepaalde bevoegdheidsterreinen van overheidszorg (organisatie van de rechterlijke orde, inrichting van het onderwijssysteem, organisatie van het kiesstelsel).⁷¹² Bij andere vormen van positieve verplichting, bv. in het kader van artikel 8 EVRM, o.m. bij plaatsing van minderjarigen (waar concreet beoordeeld wordt of de Staat gepaste maatregelen heeft genomen teneinde bv. hereniging van ouders en kinderen te benaarstigen⁷¹³), is er dan weer minder sprake van een inrichtingsvrijheid, maar heeft de beoordelingsmarge meer te maken met de concrete evenredigheidstoetsing.

- (4) Verdragsrechten waarin de appreciatiemarge nauwelijks of niet kan worden toegepast

156. Bepaalde rechten zijn dermate gedetailleerd omschreven dat nauwelijks of geen ruimte wordt gelaten voor belangenafweging en zij dus zo goed als onttrokken worden aan de statelijke beoordelingsvrijheid. De aard en het belang van de meeste aspecten van het recht op persoonlijke vrijheid (art. 5 EVRM) en op een eerlijk proces (art. 6 EVRM), gezien hun cruciaal karakter als vereisten van de rechtsstaat, laten bijvoorbeeld weinig ruimte voor sociale experimenten en diversificatie naar inhoud per Staat. De betrokken rechten garanderen procedurewaarborgen, waarvan de toepassingsvoorwaarden gedetailleerd zijn omschreven, zodat ook hun formulering evenmin enige ruimte laat voor verschil van opvatting per Staat over de implementatiewijze van deze garanties.⁷¹⁴ Het is daarentegen de taak van het Europees Hof om erop toe te zien dat deze specifieke voorwaarden zijn nageleefd en het is nauwelijks aanhoudbaar om te zien hoe het argument dat de nationale rechter beter geplaatst zou zijn om te oordelen, van toepassing zou zijn op vraagstukken in verband met de overeenstemming met proceduregaranties. De regel, die voorschrijft dat een beperking van een recht of vrijheid moet voorzien zijn door de wet, is een ander voorbeeld waar de appreciatiemarge bijna irrelevant is. Er is geen sprake van enige beoordelingsvrijheid bij de ‘notstandsfeite’ rechten. Dergelijke verdragsbepalingen zijn dermate fundamenteel dat zij in strikte bewoordingen zijn opgesteld en geen beoordelingsvrijheid toelaten⁷¹⁵, ook niet in zoverre deze rechten positieve verplichtingen en/of een evenredigheidstoets inhouden.

⁷¹² Bv. EHRM, *Waite en Kennedy v. Duitsland*, arrest van 18 februari 1999, para. 59 (i.v.m. de beoordeling van de beperkingen op het recht op toegang tot de rechter ex art. 6 EVRM); EHRM, *Matthews v. VK*, arrest van 18 februari 1999, para. 63 (i.v.m. art. 3 Protocol nr. 1); EHRM, *Efstratiou v. Griekenland*, arrest van 18 december 1996, paras. 28-29 (i.v.m. art. 2 Protocol nr. 1).

⁷¹³ EHRM, *Eriksson v. Zweden*, arrest van 22 juni 1989, para. 71.

⁷¹⁴ P. MAHONEY, “Marvellous Richness of Diversity or Invidious Relativism?”, *H.R.L.J.* (Special Issue) 1998, 5. Het voorgaande verklaart waarom er bij de beoordeling van de term ‘redelijke termijn’ (art. 6 EVRM) geen mogelijkheid van statelijke beoordelingsvrijheid is.

⁷¹⁵ J. CALLEWAERT, “Is there a Margin of Appreciation in the application on Articles 2, 3 and 4 of the Convention?”, *H.R.L.J.* (Special Issue) 1998, 8-9.

157. Het gebeurt wel vaker dat in gevallen waarin verdragsbepalingen aan de orde zijn waarop de theorie van de margin of appreciation normaal gezien mag worden toegepast, aangezien ze binnen één van de bovenvermelde categorieën vallen, toch geen melding gemaakt wordt van een statelijke beoordelingsmarge. Deze gevallen hebben het gemeenschappelijk kenmerk dat de aanwezigheid of afwezigheid van een verdragsschending duidelijk of evident was in de ogen van het Europees Hof. Een voorbeeld van dergelijke situatie betreft de talrijke zaken waarin er in de ogen van het Europees Hof een duidelijke schending van artikel 8 EVRM (bescherming van privé- en gezinsleven, huis en briefwisseling) en/of artikel 1 Protocol nr. 1 (bescherming van eigendom) was ingevolge het platbranden van huizen en zelfs volledige dorpen in Zuidoost-Turkije door Turkse ordetroepen.⁷¹⁶ In een zaak had de Staat de discriminatoire behandeling van een maatregel (een onderscheid tussen eigen ingezetenen en niet-ingezetenen omtrent de mogelijkheid van vrijstelling van de verplichting tot betaling van een bepaalde kerkbelasting) min of meer toegegeven, zodat het Europees Hof zonder veel omhaal en zonder enige vermelding van een statelijke beoordelingsmarge een schending van artikel 1 Protocol nr. 1 (bescherming van eigendom) in combinatie met artikel 14 EVRM (discriminatieverbod) heeft vastgesteld.⁷¹⁷

Factoren die de omvang van de statelijke appreciatiemarge bepalen

158. De beoordelingsmarge van de nationale overheden kan variëren⁷¹⁸ naargelang elementen zoals het karakter van het betrokken verdragsrecht, het belang van het desbetreffende verdragsrecht voor de verzoeker, de aard van de activiteit die betrokken is in de zaak⁷¹⁹, de aard van de rechtvaardiging vanwege de Staat⁷²⁰ en de aanwezigheid van een duidelijke consensus binnen de landen van de Raad van Europa.⁷²¹ De impact van deze factoren is relatief, wat ertoe kan leiden dat een factor kan leiden tot de versterking of neutralisering van een andere factor.

⁷¹⁶ Bv. EHRM, *Mentes e.a. v. Turkije*, arrest van 28 november 1997, para. 73 (duidelijke schending art. 8 EVRM ingevolge platbranden dorp in Zuid-Oost Turkije door veiligheidstroepen); EHRM, *Akdivar e.a. v. Turkije*, arrest van 16 september 1996, para. 88 (duidelijke schending art. 1 Protocol nr. 1 ingevolge platbranden huis met inboedel in Zuidoost-Turkije door veiligheidstroepen).

⁷¹⁷ EHRM, *Darby v. Zweden*, arrest van 23 oktober 1990, paras. 33-34.

⁷¹⁸ EHRM, *K. en T. v. Finland*, arrest van 27 april 2000, para. 135.

⁷¹⁹ EHRM, *Rasmussen v. Denemarken*, arrest van 28 november 1984, para. 40.

⁷²⁰ EHRM, *Sunday Times (n° 1) v. VK*, arrest van 26 april 1979, para. 59.

⁷²¹ EHRM, *Rasmussen v. Denemarken*, arrest van 28 november 1984, para. 40. Het Europees Hof geeft in zijn rechtspraak echter op geen enkel ogenblik een duidelijk overzicht van de factoren die de omvang van de appreciatiemarge voor de lidstaten bepalen.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

(1) Aan- of afwezigheid van een Europese consensus⁷²²

159. In bepaalde gevallen staat het Straatsburgse Hof een ruimere en in andere gevallen een engere appreciatiemarge toe. Wanneer er een duidelijke consensus ('gemeenschappelijke standaard', 'common ground') binnen de landen van de Raad van Europa voorhanden is over een vraagstuk, leidt dit tot een beperktere appreciatiemarge in hoofde van de betrokken lidstaat en tot een strengere beoordeling door het Europees Hof van de gewraakte inmenging of beperking.⁷²³ Het bestaan van een grote diversiteit aan juridische benaderingen binnen de lidstaten bij de regeling van een problematiek, kan dan weer leiden tot een ruimere statelijke beoordelingsvrijheid.

160. Er is bijvoorbeeld sprake van een ruimere appreciatiemarge in zaken waarover binnen de samenleving verschillende opvattingen leven en die gepaard gaan met ethische of moreel gevoelige kwesties, zoals het begin van het leven of het dragen van een hoofddoek.

In een Franse zaak oordeelde het Europees Hof dat de kwestie wanneer het recht op leven begint binnen de appreciatiemarge valt die de Staten volgens het Hof over het algemeen genieten op dit gebied, ondanks een evolutieve interpretatie van het EVRM, een levend instrument dat moet worden uitgelegd in het licht van de hedendaagse omstandigheden, gezien het feit dat, ten eerste, het vraagstuk van dergelijke bescherming niet is opgelost binnen de meerderheid van de lidstaten zelf en in Frankrijk in het bijzonder, waar het het voorwerp is van een debat, en ten tweede, dat er geen Europese consensus bestaat over de wetenschappelijke en juridische definitie van het begin van het leven.⁷²⁴ In een Turkse zaak werd eveneens de afwezigheid van een uniforme conceptie inzake de regulering van het dragen van religieuze symbolen in onderwijsinstellingen vastgesteld, in het

⁷²² Hierover: M. AMBRUS, "Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law", *Erasmus L.R.* 2009, 353-371, <www.erasmus-lawreview.nl>; R. BERNHARDT, "Comparative Law in the Interpretation and Application of the European Convention on Human Rights", in *Mainly Human Rights: Studies in Honour of J.J. Cremona*, S. BUSUTTI (ed.), Valletta, International Foundation, 1999, 33-40; P.G. CAROZZA, "Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Notre Dame L. Rev.* 1997-98, 1217-1237; J.P. COSTA, "Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: de l'influence de différentes traditions nationales", *Rev.trim.D.H.* 2004, 101-110; K. DZEHTSIAROU, "European Consensus: a way of reasoning", UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies, Research Paper nr. 11/2009, 18 p., <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1411063>; L.R. HELFER, "Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights", *Cornell Int'l L.J.* 1993, 133-165; A.W. HERINGA, "The 'Consensus-Principle'. The role of 'common law' in the EVRM case law", *M.J.* 1996, 108-145; L. WILDHABER, "The Role of Comparative Law in the Case-Law of the European Court of Human Rights", in *The European Court of Human Rights 1998-2006. History, Achievements, Reform*, L. WILDHABER (ed.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2006, 186-195.

⁷²³ EHRM, Rasmussen v. Denemarken, arrest van 28 november 1984, para. 40.

⁷²⁴ EHRM, Vo v. Frankrijk, arrest van 8 juli 2004, paras. 82, 84.

licht van de diversiteit van de benaderingen genomen door nationale overheden over de kwestie. Het is immers niet mogelijk om in heel Europa een uniforme opvatting te bespeuren van de betekenis van religie in de samenleving en de betekenis of impact van de publieke uitdrukking van een religieuze overtuiging zal verschillen naargelang de tijd en context. Regels op dit gebied zullen dus variëren van land tot land volgens de nationale tradities en de eisen opgelegd door de noodzaak tot bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de handhaving van de openbare orde. Het voorgaande leidde het Europees Hof er mede toe om te stellen dat de keuze van de omvang en vorm van dergelijke regelgeving bijgevolg onvermijdelijk tot op een bepaald punt moet worden overgelaten aan de betrokken Staat, aangezien dit zal afhangen van de specifieke interne context.⁷²⁵ Het Europese Hof wees er op dat, wat betreft het Europese consensusargument in een zaak die werd aangespannen door een gedetineerde en een ex-gedetineerde in verband met de afwezigheid van de mogelijkheid voor gevangenen tot kunstmatige inseminatie om aan hun kinderwens te voldoen, hoewel meer dan de helft van de lidstaten echtelijke bezoeken voor gevangenen toestaan (een maatregel die kan worden gezien als het wegnemen van de noodzaak voor de overheid om te voorzien in extra faciliteiten voor kunstmatige inseminatie en dat het Hof zijn goedkeuring over die evolutie heeft tot uiting gebracht), het Hof het EVRM nog niet heeft geïnterpreteerd als zou het Staten verplichten om dergelijke bezoeken mogelijk te maken. Daarom is dit een kwestie waarbij de lidstaten kunnen genieten van een ruime beoordelingsmarge bij de vaststelling van de stappen die moeten worden genomen om de naleving van het EVRM te verzekeren met inachtneming van de behoeften en de middelen van de gemeenschap en van individuen.⁷²⁶

161. Een Europese consensus kan worden afgeleid op basis van een rechtsvergelijkende oefening van het nationale recht en de rechtspraak of op grond van bestaande internationale verdragen en andere teksten. In een Britse zaak omtrent maatregelen tegen overlast door vliegtuiglawaai kreeg de Britse overheid een ruime appreciatiemarge. Gesteld werd dat het niet onbelangrijk was dat de relevante nationaalrechtelijke bepalingen vergelijkbaar waren met deze van de Conventie van Rome inzake schade veroorzaakt door buitenlandse vliegtuigen aan derde partijen.⁷²⁷ In sommige gevallen wordt het bestaan van een Europese consensus aangetoond aan de hand van (andere bepalingen van) het EVRM. In een Engelse zaak over de vrije meningsuiting (art. 10 EVRM) onderscheidde de Europese rechter in zijn redenering over de statelijke appreciatiemarge het voorliggende geval van een eerdere zaak, in die zin dat de opgelegde beperkingen op de

⁷²⁵ EHRM, *Leyla Şahin v. Turkije*, arrest van 10 november 2005, para. 109.

⁷²⁶ EHRM, *Dickson v. VK*, arrest van 4 december 2007, para. 81.

⁷²⁷ EHRM, *Powell en Rayner v. VK*, arrest van 21 februari 1990, para. 44 (finaal schending recht op vrije meningsuiting).

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

vrije meningsuiting in het voorliggende geval waren opgelegd ter waarborging van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht, terwijl in de oudere zaak de expressievrijheid was ingeperkt ter bescherming van de goede zeden. Gesteld werd dat de redeneerwijze in de oudere zaak omtrent de betere positie waarin de nationale overheden zich bevonden om te oordelen over de inhoud van het begrip goede zeden, niet mutatis mutandis mocht worden toegepast op de veel objectievere notie van gezag van de rechterlijke macht. De rechtspraak van de lidstaten toont bovendien een nogal substantiële gemeenschappelijke standaard op dit vlak. Dit wordt weerspiegeld in een aantal verdragsbepalingen, inclusief artikel 6 EVRM, die geen equivalent hebben wat betreft het begrip goede zeden. Bijgevolg gaat een meer extensief Europees toezicht gepaard met minder discretionaire appreciatiemarge.⁷²⁸

162. SUDRE stelt dat het consensuscriterium in feite een masker is voor de discretionaire bevoegdheid in hoofde van het Europees Hof⁷²⁹, daar waar het hetzij een ruimere appreciatiemarge toekent aan de lidstaten in geval van afwezigheid van consensus⁷³⁰, een bepaalde appreciatiemarge toekent aan de Staat in het licht van grote diversiteit aan juridische benaderingen binnen de lidstaten bij de regeling van een bepaalde problematiek, terwijl er zich toch een bepaalde consensus aftekent⁷³¹, dan wel op basis van een zich ontwikkelende consensus in het interne recht van de lidstaten met betrekking tot een problematiek oordeelt dat er alsnog sprake is van een verdragsschending.⁷³²

(2) Aard van de doelstelling die met de inmenging of beperking wordt nagestreefd

163. De appreciatiemarge kan variëren naargelang de aard van de beperkingsgrond die wordt ingeroepen door de verwerende Staat ter rechtvaardiging van de beperking. Er wordt bijvoorbeeld een ruimere appreciatiemarge aanvaard met betrekking tot beperkingen in functie van de bescherming van de nationale veiligheid⁷³³ of in gevallen waarin de inmenging of beperking is genomen in het

⁷²⁸ EHRM, *Sunday Times* (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979, para. 59.

⁷²⁹ F. SUDRE, "A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme", *Juris Classeur Public*, n° 28, 11 juli 2001, 1365-1368, Doctrine I, 335.

⁷³⁰ EHRM, *Christine Goodwin* v. VK, arrest van 11 juli 2002, paras. 84-85.

⁷³¹ EHRM, *Odièvre* v. Frankrijk, arrest van 13 februari 2003, para. 47 (behalve Frankrijk kent geen enkele lidstaat de anonieme bevalling); EHRM, *Yumak en Sadak* v. Turkije, Judgment 30 januari 2007, para. 129 (behalve Turkije hebben slechts 3 lidstaten geopteerd voor hoge kiesdrempel).

⁷³² EHRM, *B. en L. v. VK*, arrest van 13 september 2005, paras. 36-38 (met betrekking tot het verbod voor schoonouders om te trouwen met hun schoonzoon of schoondochter, waar het Hof blijkbaar impliciet het bestaan van een evolutie naar de mogelijkheid van huwelijksbanden tussen beide voormelde groepen binnen de lidstaten erkent).

⁷³³ EHRM, *Leander* v. Zweden, arrest van 26 maart 1987, para. 59.

kader van een noodtoestand of wanneer dringend overheidsoptreden noodzakelijk is.⁷³⁴ De gedifferentieerde appreciatiemarge, al naargelang de aard van de beperkingsgrond, kan het best geïllustreerd worden in het kader van de rechtspraak inzake vrije meningsuiting (art. 10 EVRM). Het belang van de vrijheid van meningsuiting wordt in tal van arresten benadrukt⁷³⁵, zodat de statelijke appreciatiemarge beperkt was. Beperkingsgronden zoals de bescherming van de goede zeden en 's lands veiligheid hebben in het verleden niettemin vaak aanleiding gegeven tot een beperkte(re) Europese controle en dus een ruime appreciatievrijheid in hoofde van de lidstaten⁷³⁶, zij het dat met betrekking tot beide beperkingsgronden we in een vrij recent verleden toch een aantal uitspraken terugvinden waarin het Europees Hof duidelijk een strengere controle heeft doorgevoerd.⁷³⁷ Ook de legitieme beperkingsgrond van de bescherming van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht heeft in de Straatsburgse rechtspraak, niettegenstaande steevast werd gesteld dat inmengingen die ingegeven zijn op die grond, onderworpen dienden te worden aan een doorgedreven en strenge controle⁷³⁸, lange tijd⁷³⁹ genade gevonden in de ogen van het Hof.⁷⁴⁰

164. Veeleer lijkt, blijkens het voorgaande, de wil en de kracht van het Europees Hof om een grondige controle door te voeren in de tijd te fluctueren. De Straatsburgse organen zeggen dan wel dat zij bij de beoordeling van de margin of appre-

⁷³⁴ EHRM, Brannigan en McBride v. VK, arrest van 26 mei 1993, para. 43 (m.b.t. art. 15 EVRM); EHRM, X. v. VK, arrest van 5 november 1981, para. 41 (m.b.t. de urgente detentie van een geesteszieke persoon onder art. 5(1)(e) EVRM).

⁷³⁵ EHRM, Handyside v. VK, arrest van 7 december 1976.

⁷³⁶ Wat betreft de *bescherming van de goede zeden*, zie o.m. EHRM, Handyside v. VK, arrest van 7 december 1976 en EHRM, Müller e.a. v. Zwitserland, arrest van 24 mei 1988. In dit geval werd dit trouwens meestal gemotiveerd aan de hand van het feit dat er inzake moraal geen uniforme Europese norm bestond en de lidstaten en de plaatselijke rechters heel wat beter geplaatst waren om een oordeel te vellen over wat al dan niet strookte met de goede zeden. Wat betreft de beschermingsgrond van 's lands veiligheid en de *bescherming van de openbare orde*, zie o.m. respectievelijk: EHRM, Engel e.a. v. Nederland, arrest van 8 juni 1976 en EHRM, Chorgherr v. Oostenrijk, arrest van 25 augustus 1993.

⁷³⁷ Wat betreft de *bescherming van de goede zeden*, zie o.m.: EHRM, Open Door en Dublin Well Woman v. Ierland, arrest van 29 oktober 1992 en EHRM, Scherer v. Zwitserland, arrest van 25 maart 1994.

Wat betreft de beschermingsgrond van 's lands veiligheid en de *bescherming van de openbare orde*, zie o.m.: EHRM, Observer and Guardian v. VK, arrest van 26 november 1991; EHRM, Sunday Times (n° 2) v. VK, arrest van 26 november 1991; EHRM, Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs en Gubi v. Oostenrijk, arrest van 19 december 1994; EHRM, Vereniging Weekblad BLUF! v. Nederland, arrest van 9 februari 1995.

⁷³⁸ EHRM, Sunday Times (n° 1) v. VK, arrest van 26 april 1979.

⁷³⁹ In een Belgische zaak heeft het Hof dan toch een doorgedreven en strenge toetsing doorgevoerd, zij het dat de door de Belgische Staat ingeroepen legitimatiegrond niet de bescherming van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht beoogde maar de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen. Cf. EHRM, De Haes en Gijssels v. België, arrest van 24 februari 1997.

⁷⁴⁰ Bv. EHRM, Barfod v. Denemarken, arrest van 22 februari 1989 en EHRM, Prager en Oberschlick v. Oostenrijk, arrest van 26 april 1995.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

ciation rekening houden met de aard van de beperkingsgrond bij de beoordeling van de appreciatiemarge, maar de uitspraken vertellen een enigszins ander verhaal en geven de indruk dat de beoordeling uiteindelijk weinig rechtlijnig gebeurt, wat meteen ook nefast is voor de consistentie van de rechtspraak en bijgevolg de rechtszekerheid voor de rechtsonderhorige.⁷⁴¹

- (3) Aard van het verdragsrecht, van de activiteiten van de verzoeker, van het gemaakte onderscheid, botsing van rechten en vrijheden

165. Een nationale appreciatiemarge kan beïnvloed worden door de aard van het verdragsrecht. Aan staten wordt over het algemeen een ruimere beleidsmarge toegekend wanneer het beperkingen betreft op het recht op eigendom (art. 1 Protocol nr. 1) dan beperkingen op het recht op vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). In het merendeel van de zaken met betrekking tot het eigendomsrecht kent het Straatsburgse Hof de verwerende Staat een ruime appreciatiemarge toe, terwijl inzake de vrije meningsuiting bijna stevast het belang van een vrije pers in een democratische samenleving wordt benadrukt.

166. Het belang van het betrokken verdragsrecht (of de desbetreffende activiteiten) voor het welzijn van de verzoeker kan eveneens een invloed hebben op de omvang van de appreciatiemarge en, daarmee samenhangend, op de Europese supervisie. Indien de activiteiten van de verzoeker betrekking hebben op de essentie van het betrokken verdragsrecht of het recht van doorslaggevend belang is voor het welzijn van de verzoeker, zal de statelijke beoordelingsvrijheid minder ruim zijn. In een Britse zaak benadrukte het Europees Hof in het kader van de toegekende margin of appreciation het belang van het recht op een woning met het oog op de persoonlijke veiligheid en het welzijn van de verzoekers⁷⁴², terwijl het Europees Hof in een andere zaak, met toekenning van een ruimere beoordelingsmarge aan de Staat, oordeelde dat de door de verzoeker gewraakte inmening geen obstakel uitmaakte opdat de verzoeker een privéleven naar eigen keuze kon leiden.⁷⁴³ De controle van het Europees Hof zal vooral strenger zijn en de statelijke appreciatiemarge eng, wanneer het beperkingen betreft die betrekking hebben op intieme aspecten van het privéleven van personen, zoals het onderhouden van seksuele contacten ‘in private between consenting adults’⁷⁴⁴ en het bezoekrecht van ouders aan kinderen die geplaatst zijn, terwijl de statelijke appreciatiemarge anderzijds ruim(er) is met betrekking tot de beslissing van de over-

⁷⁴¹ Bv. E.H. RIEDEL, “Die Meinungsfreiheit als Menschenrecht und ihre Verbürgung durch die Europäische Menschenrechtskonvention. Ansätze zu einer internationalen Menschenrechtsordnung”, in *Meinungsfreiheit. Grundgedanken und Geschichte in Europa und USA*, J. SCHWARTLÄNDER en D. WILLOWEIT (eds.), Straatsburg, Engel Verlag, 1986, 275-299.

⁷⁴² EHRM, Gillow v. VK, arrest van 24 november 1986, para. 55.

⁷⁴³ EHRM, Leander v. Zweden, arrest van 26 maart 1987, para. 59.

⁷⁴⁴ EHRM, Dudgeon v. VK, arrest van 22 oktober 1981, para. 52.

II. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

heid om tot plaatsing van kinderen over te gaan.⁷⁴⁵ Terwijl het Europees Hof in een zaak tegen Finland aanvaardde dat individuele belangen soms moeten wijken voor het algemeen belang in het kader van het onderzoek en de vervolging van misdrijven, werd niettemin in de voornoemde zaak het fundamentele belang beklemtoond van de bescherming van de vertrouwelijkheid van medische gegevens, ter behoud van de persoonlijke privacy en het vertrouwen in het medische beroep en de gezondheidsinstellingen.⁷⁴⁶

167. De aard van het gemaakte onderscheid heeft in zaken aangaande het discriminatieverbod (art. 14 EVRM) eveneens een invloed. De beleidsvrijheid van de verdragsstaten is klein wanneer het gaat om verschillen die gebaseerd zijn op bepaalde onderscheidingscriteria, met name onderscheid op basis van geslacht⁷⁴⁷, geboorte⁷⁴⁸, godsdienst⁷⁴⁹ en nationaliteit.⁷⁵⁰ Het betreft in feite aangelegenheden waarover een Europese eensgezindheid lijkt te bestaan, waardoor de margin of appreciation dus klein is. Er bestaat Europese eensgezindheid over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, waardoor de verdragsstaten *in casu* weinig beoordelingsruimte krijgen en ook over de gelijke behandeling van natuurlijke en wettige kinderen bestaat Europese eensgezindheid, waardoor de statelijke appreciatiemarge kleiner wordt. Bij een onderscheid dat uitsluitend gebaseerd is op nationaliteit, is de margin of appreciation eveneens klein. Wanneer een onderscheid gebaseerd is op een van deze criteria, moeten sterke argumenten aangehaald worden om het onderscheid te kunnen verantwoorden⁷⁵¹, wat niet inhoudt dat een op een dergelijk criterium gebaseerd onderscheid als niet te verantwoorden moet worden beschouwd.⁷⁵² Er is anderzijds sprake van een ruime appreciatiemarge met betrekking tot verschillende behandeling op basis van eigen-
dom.⁷⁵³

168. Wanneer twee rechten of vrijheden uit het EVRM of een van de protocollen met elkaar in botsing komen, verleent het Europees Hof de Staten, die beide

⁷⁴⁵ EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000, para. 201.

⁷⁴⁶ EHRM, Z. v. Finland, arrest van 25 februari 1997, paras. 95-100.

⁷⁴⁷ EHRM, Willis v. VK, arrest van 11 juni 2002, para. 39.

⁷⁴⁸ EHRM, Mazurek v. Frankrijk, arrest van 1 februari 2000, para. 49.

⁷⁴⁹ EHRM, Canea Catholic Church v. Griekenland, arrest van 16 december 1997, para. 47.

⁷⁵⁰ EHRM, Gaygusuz v. Oostenrijk, arrest van 16 september 1996, para. 42.

⁷⁵¹ EHRM, Van Raalte v. Nederland, arrest van 21 februari 1997, para. 39.

⁷⁵² Cf. EHRM, Petrovic v. Oostenrijk, arrest van 27 maart 1998, 1998 (waarin de verschillende behandeling van moeders en vaders m.b.t. het verwerven van een ouderschapsvergoeding ter discussie stond; vooreerst werd benadrukt dat *very weighty reasons* gegeven moeten worden om een onderscheid op basis van geslacht te rechtvaardigen (para. 37), vervolgens dat er ten tijde van de feiten nog geen Europese consensus bestond (paras. 39-42), aangezien de ouderschapsvergoeding voor vaders in de meeste landen onbestaande was, en ten slotte dat het verschil in behandeling binnen de statelijke appreciatemarge moet worden gesitueerd (para. 43)).

⁷⁵³ EHRM, Gillow v. VK, arrest van 24 november 1986, para. 66.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

grondrechten met elkaar moeten verzoenen, ter zake eveneens een ruime appreciatiemarge.⁷⁵⁴

- (4) Algemeen staatsrechtelijk beleid, sociaaleconomisch beleid, landbouwbeleid, milieubeleid, huisvestingsbeleid, fiscaal beleid, ruimtelijke ordenings- en stedenbouwbeleid

169. De algemene beleidscontext waarop de inmenging of beperking betrekking heeft, speelt een bepaalde rol bij het vaststellen van de statelijke beoordelingsruimte. Wanneer de gewraakte maatregel een onderdeel is van een meer algemeen (en legitiem) beleid op sociaaleconomisch en fiscaal vlak, inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, landbouw, huisvesting of milieu, beschikt de verdragsstaat (nationale wetgever) in de regel over een ruimere beleidsmarge. Het belang van deze factor is o.m. merkbaar in sommige gevallen inzake het eigendomsrecht (art. 1 Protocol nr. 1, alleen of in combinatie met art. 14 EVRM)⁷⁵⁵, de vrijheid van meningsuiting inzake mededinging en commerciële reclame (art. 10 EVRM)⁷⁵⁶, zij het dat de marge beperkter is wanneer de meningsuiting niet puur commercieel is en deel uitmaakt van een ruimere discussie van openbaar belang⁷⁵⁷, en het recht op privé- en gezinsleven inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw en milieubeleid (art. 8 EVRM).⁷⁵⁸ Er mag ter zake immers worden uitgegaan van het feit dat de nationale overheden, door hun direct en voortdurend contact met de krachten in hun respectieve landen, over het algemeen beter geplaatst zijn om rekening te houden met een geheel van lokale factoren en om te oordelen over lokale behoeften en voorwaarden.⁷⁵⁹ Het kwam bijvoorbeeld naar eigen zeggen niet toe aan het Europees Hof om in een zaak met betrekking tot maatregelen ter beperking van lawaaihinder veroorzaakt door vliegtuigen, de beoordeling van de nationale overheden te vervangen door om het even welke

⁷⁵⁴ EHRM, *Odièvre v. Frankrijk*, arrest van 13 februari 2003, para. 47 (recht van kind om zijn afstamming te kennen vs. recht op geheimhouding van moeder die anoniem bevallen is); EHRM, *Evans v. VK*, arrest van 10 april 2007, paras. 77 (recht van de vrouw om moeder te worden vs. recht van de man om geen vader te worden).

⁷⁵⁵ EHRM, *Mellacher e.a. v. Oostenrijk*, arrest van 19 december 1989, para. 45 (huisvestingsbeleid); EHRM, *Sporrong en Lönnroth v. Zweden*, arrest van 23 september 1982, para. 69 (ruimtelijke ordening); EHRM, *Fredin (n° 1) v. Zweden*, arrest van 18 februari 1991, paras. 48, 55 (milieubeleid); EHRM, *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Nederland*, arrest van 23 februari 1995, para. 60 (belastingsbeleid); EHRM, *Stec e.a. v. VK*, arrest van 12 april 2006, paras. 52, 66 (sociaal beleid).

⁷⁵⁶ EHRM, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann v. Duitsland*, arrest van 20 november 1989, para. 33.

⁷⁵⁷ EHRM, *Hertel v. Zwitserland*, arrest van 25 augustus 1998, para. 47 (informatie maakte deel uit van discussie omtrent volksgezondheidsrisico's van het gebruik van microgolfovens).

⁷⁵⁸ EHRM, *Gillow v. VK*, arrest van 24 november 1986, para. 56 (woningbeleid); EHRM, *Hatton e.a. v. VK*, arrest van 8 juli 2003, paras. 100-101 (beperking vliegtuiglawaai leidend tot overlast voor omwonenden).

⁷⁵⁹ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 48.

andere mening omtrent het vraagstuk wat het beste beleid zou zijn op dit moeilijke sociale en technische terrein. Dit is *in casu* een terrein waaromtrent de verdragsstaten een ruime appreciatiemarge genieten.⁷⁶⁰ In gevallen waarin een Staat in een overgangperiode zit tussen een oud naar een nieuw regime of staatsbestel, verleent het Europees Hof de betrokken landen-in-transitie bij het nemen van vrijheidsbeperkende overgangsmaatregelen eveneens een ruime beoordelingsmarge.⁷⁶¹

7.10. FOURTH INSTANCE

170. Het Europees Hof is geen *fourth instance*-beroepsinstantie ten aanzien van de beslissingen die genomen zijn door de interne rechtsinstanties.⁷⁶² De taak van het Hof is beperkt tot het garanderen dat de verdragsstaten hun verplichtingen onder het EVRM zijn nagekomen en dus of nationaalrechtelijke beslissingen in overeenstemming zijn met het EVRM.⁷⁶³ Het Hof kan derhalve niet tussenkomen op basis van aantijgingen dat de interne rechtsinstanties tot een ‘verkeerde’ beslissing zijn gekomen, een ‘vergissing’ hebben begaan of een ‘foute feitelijke evaluatie’ hebben gemaakt, tenzij wanneer het van oordeel is dat die vergissingen of fouten mogelijksterwijs hebben geleid tot een verdragsschending.⁷⁶⁴ Klachten in de zin dat de interne rechter tot een andere, voor de verzoeker gunstiger beslissing had moeten komen, worden onontvankelijk verklaard.

De interpretatie en toepassing van het interne materiële en procedurerecht is hoofdzakelijk voorbehouden aan de nationale hoven en rechtbanken.⁷⁶⁵ Het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) legt geen regels vast met betrekking tot de ontvankelijkheid van bewijsmateriaal of de wijze waarop het bewijs moet worden beoordeeld. Het al dan niet toelaten van bewijsmateriaal is bijgevolg voornamelijk een zaak die geregeld wordt door het nationale recht, en het is in principe aan de nationale rechtbanken om het voorliggende bewijsmateriaal te beoordelen.⁷⁶⁶ Bijgevolg zal het Europees Hof niet terugkomen op de feiten zoals zij zijn vastgesteld door de interne rechter, tenzij deze willekeurige gevolgtrekkingen heeft

⁷⁶⁰ EHRM, Powell en Rayner v. VK, arrest van 21 februari 1990, para. 44.

⁷⁶¹ EHRM, Former King of Greece e.a. v. Griekenland, arrest van 23 november 2000, para. 87 (overgang van monarchie naar republiek); EHRM, Kopecky v. Slowakije, arrest van 28 september 2004, paras. 37-38 en EHRM, Jahn v. Duitsland, arrest van 30 juni 2005, para. 113 (overgang van communistisch naar democratisch regime).

⁷⁶² EHRM, Baumann v. Oostenrijk, arrest van 7 oktober 2004, para. 49; EHRM, Vovk en Trykashnyy v. Rusland, beslissing van 17 juni 2008.

⁷⁶³ EHRM, Kemmache v. Frankrijk (n° 3), arrest van 24 november 1994, para. 44; EHRM, Garcia-Ruiz v. Spanje, arrest van 21 januari 1999, para. 28.

⁷⁶⁴ EHRM, Garcia-Ruiz v. Spanje, arrest van 21 januari 1999, para. 28; ECommRM, N. v. Dene-marken, nr. 13926/88, beslissing van 4 oktober 1990, D&R, 66, 216-217.

⁷⁶⁵ EHRM, Baumann v. Oostenrijk, arrest van 7 oktober 2004, para. 49.

⁷⁶⁶ EHRM, Garcia-Ruiz v. Spanje, arrest van 21 januari 1999, para. 28.

7. Interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

getrokken uit het voorliggende bewijsmateriaal.⁷⁶⁷ Het behoort in beginsel niet tot de bevoegdheid van het Europees Hof om zelf de feiten te beoordelen die een nationale rechter ertoe hebben gebracht om tot een bepaalde beslissing eerder dan tot een andere beslissing te komen, en aldus de uitspraken van de nationale rechters te vervangen door de eigen uitspraak.⁷⁶⁸ In dit kader zal het Hof derhalve niet oordelen over de vraag of verklaringen van getuigen op correcte wijze als bewijs zijn aanvaard, maar eerder nagaan of de procedure in zijn geheel, met inbegrip van de wijze waarop bewijzen zijn ingezameld, op een eerlijke wijze is verlopen.⁷⁶⁹ De taak van feitenvinding van het Straatsburgse Hof is sowieso meestal beperkt. In zaken waarin er geen overeenstemming bestaat tussen de partijen omtrent de feitelijke toedracht van de zaak, is het onderzoek gebaseerd op de door de partijen neergelegde schriftelijke stukken en bemerkingen. Het aantal hoorzittingen waarop getuigen worden ondervraagd, is heel beperkt (zij het dat er nu en dan ook wel eens een fact-findingmissie georganiseerd wordt). Een illustratie van de beperkte fact-finding taak van het Hof kan gevonden worden in het geval van een klacht over doodslag door onbekenden. In dergelijke situatie zal het Europees Hof geen poging doen om de schuldige(n) te identificeren, maar onderzoeken of het (indirecte) slachtoffer voldoende bescherming heeft genoten naar nationaal recht en of er naderhand een effectief onderzoek is ingesteld naar de doodslag.⁷⁷⁰ De statelijke inmengingen in verdragsrechten moeten wel gestaafd worden door relevante en voldoende redenen of moeten objectief en redelijkerwijze gerechtvaardigd zijn.

⁷⁶⁷ EHRM, Van Mechelen v. Nederland, arrest van 23 april 1997, para. 50.

⁷⁶⁸ EHRM, Kemmache v. Frankrijk (n° 3), arrest van 24 november 1994, para. 44.

⁷⁶⁹ EHRM, Van Mechelen v. Nederland, arrest van 23 april 1997, para. 50.

⁷⁷⁰ EHRM, Yasa v. Turkije, arrest van 2 september 1998.

III. DE TOEZICHTSORGANEN

1. EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

171. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is een supranationaal rechtscollege en is of neigt naar een ‘constitutioneel (mensenrechten)hof’ voor Europa (*supra*, nr. 10).

1.1. SAMENSTELLING

172. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is samengesteld uit een aantal rechters dat gelijk is aan het aantal verdragsstaten.⁷⁷¹ Het Europees Hof telt momenteel 47 rechters en is daarmee het grootste bestaande internationale rechtscollege.⁷⁷² Een rechter⁷⁷³ wordt uit een door de lidstaat opgemaakte lijst van 3 kandidaten door de Plenaire Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa met een absolute meerderheid van de uitgebrachte stemmen verkozen⁷⁷⁴ nadat de kandidaten voorafgaand door een speciaal, permanent subcomité van de Commissie voor Juridische Zaken en Mensenrechten van de Parlementaire Assemblée zijn gehoord en gescreend.⁷⁷⁵ De ambtstermijn van een

⁷⁷¹ Art. 20 EVRM.

⁷⁷² In het Europees Hof zetelen voormalige advocaten, voormalige magistraten, voormalige openbare aanklagers, voormalige ministers, voormalige hoge diplomaten, hoogleraren en voormalige leden van de oude Europese Commissie en het oude Hof. 22 rechters zijn afkomstig uit voormalige Oostbloklanden. Slechts 17 rechters zijn vrouwen.

⁷⁷³ Over het statuut en de positie van de verkozen nationale rechter binnen de beslissingsformaties van het Europees Hof: F. TULKENS, “Brèves réflexions sur le juge national”, in *La conscience des droits. Mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 649-656.

⁷⁷⁴ Art. 22(1) EVRM. Indien geen van de kandidaten een absolute meerderheid verwerft, wordt een tweede ronde georganiseerd, waarbij een relatieve meerderheid van de uitgebrachte stemmen volstaat.

⁷⁷⁵ Hierover: M.L. BEMELMANS-VIDEC, “De Parlementaire Vergadering en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens: de verkiezing van rechters”, in *60 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, J.P. LOOF en R. LAWSON (eds.), Leiden, NJCM, 2010, 850-858; A. DRZEMCZEWSKI, “Election of Judges to the Strasbourg Court: An Overview”, *E.H.R.L.R.* 2010, 377-383; Parliamentary Assembly, Sub-Committee on the election of Judges to the European Court of Human Rights, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Procedure for electing judges to the European Court of Human Rights* (Information document prepared by the Secretariat).

verkozen rechter in het Europees Hof bedraagt negen jaar en is niet hernieuwbaar.⁷⁷⁶

173. Het Europees Verdrag stelt een aantal cumulatieve morele, professionele en leeftijdsvoorwaarden aan rechters in het Europees Hof. Een rechter moet het hoogst mogelijke zedelijk aanzien genieten⁷⁷⁷, voldoen aan de voorwaarden die worden vereist voor het uitoefenen van een hoge functie bij de rechterlijke macht, hetzij een geleerde zijn van erkende bekwaamheid.⁷⁷⁸ De vereisten van onafhankelijkheid⁷⁷⁹, onpartijdigheid en van een volledige dagtaak binnen het Europees Hof verbieden verder dat een rechter naast zijn ambt een activiteit met een politiek, administratief of professioneel karakter uitoefent waardoor deze principes in het gedrang (kunnen) komen.⁷⁸⁰ Ten slotte voorziet het Europees Verdrag in een leeftijdslimiet van zeventig jaar⁷⁸¹, die is ingegeven door het feit dat het Hof op permanente basis functioneert⁷⁸², zij het dat de zittende rechter blijft zetelen tot hij vervangen wordt.⁷⁸³ Daarnaast moet een rechter finaal psychisch en fysiek in staat zijn om als fulltime rechter te kunnen zetelen in het Hof. Geen rechter kan uit zijn ambt ontheven worden, tenzij de overige rechters bij een tweederdemeerderheid beslissen dat de betrokken rechter niet meer aan de vereiste criteria voldoet.⁷⁸⁴

<http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100504_ajdoc12rev.pdf>. en J. LIMBACH e.a., *Judicial Independence. Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Rights*, Londen, Interights, 2003, 88 p. In een aantal gevallen wordt de door de lidstaat ingediende lijst verworpen. Dat is bv. Het geval indien niet voldaan is aan de gender-vereiste, en/of als er geen echte keuze is tussen de voorgestelde kandidaten en/of als er geen sprake is van een eerlijke, transparante nationale selectieprocedure.

⁷⁷⁶ Art. 23(1) EVRM.

⁷⁷⁷ Art. 21(1) EVRM.

⁷⁷⁸ Art. 21(1) EVRM.

⁷⁷⁹ De onafhankelijkheid van een rechter komt verder tot uiting in het feit dat hij/zij 'op persoonlijke titel' zetelt (art. 21(2) EVRM).

⁷⁸⁰ Art. 21(3) EVRM. Zie ook: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Resolution on Judicial Ethics*, Straatsburg, 23 juni 2008, 3 p. en J.F. FLAUSS, "Les obligations déontologiques des juges de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Les droits de 'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du professeur Pétros J. Pararas*, X. (ed.), Athene/Brussel, Sakkoulas/Bruylant, 2009, 195-214.

⁷⁸¹ Art. 23(2) EVRM.

⁷⁸² *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 63. Daarnaast kan worden verwezen naar het feit dat er in de meeste nationale rechtsorden een leeftijdslimiet van zeventig jaar op de uitoefening van het ambt van rechter staat. De achterliggende idee is dat 'rechters op leeftijd' niet meer over het nodige uithoudingsvermogen beschikken om permanent te functioneren. Bovendien blijkt het voor rechters moeilijk om zelf een einde te maken aan hun eigen carrière.

⁷⁸³ Art. 23(3) EVRM. Hij blijft ook de zaken verder afhandelen die reeds voor hem hangende zijn.

⁷⁸⁴ Art. 23(4) EVRM.

174. Een nationale rechter die in de onmogelijkheid verkeert om te zetelen, zich terugtrekt of wordt gewraakt (en hetzelfde geldt indien er (nog) geen nationale rechter is), wordt vervangen door een door de betrokken verdragsstaat binnen de 30 dagen aangewezen andere gekozen rechter, tenzij de betrokken staat geopteerd heeft voor een aangestelde derde, een zgn. *ad hoc*-rechter.⁷⁸⁵ Ingeval een staat voor de laatste hypothese heeft geopteerd, kiest de Kamervoorzitter een rechter uit een voorafgaandelijk door de Verdragsluitende Partij neergelegde lijst met de namen van drie tot vijf personen die door de Staat als kandidaat *ad hoc*-rechters zijn aangewezen voor een verlengbare periode van twee jaar en die voldoen aan de vereiste professionele criteria.⁷⁸⁶ Een Partij wordt verondersteld in bepaalde gevallen zijn recht op aanstelling te hebben verbeurd.⁷⁸⁷

175. Indien twee of meerdere verdragsstaten (verzoekers of verwerende Staten) een “gemeenschappelijk belang” hebben, kan de Kamerpresident hen uitnodigen om tot een akkoord te komen over de aanstelling van een enkele verkozen rechter van één van die landen, die dan zal optreden als *gemeenschappelijk belang*-rechter en ambtshalve deel zal uitmaken van de Kamer. Ingeval de verdragspartijen het ter zake niet eens kunnen worden, wijst de Kamerpresident een gemeenschappelijk belang-rechter aan bij loting uit de lijst van rechters die daarvoor door de betrokken verdragspartijen zijn voorgesteld.⁷⁸⁸ De Kamerpresident kan beslissen om de betrokken verdragsstaten vooralsnog niet uit te nodigen om een gemeenschappelijk belang-rechter aan te stellen tot de klacht is gecommuniceerd.⁷⁸⁹ Bij onenigheid over de vraag of er met betrekking tot een bij het Hof aanhangig gemaakte zaak sprake is van een gemeenschappelijk belang of met betrekking tot

⁷⁸⁵ Art. 26(4) EVRM jo. art. 29(1)(a) PR. Een rechter mag niet deelnemen aan de behandeling van de desbetreffende zaak indien: (a) hij een persoonlijk belang heeft in een zaak, inclusief een echtelijk, ouderlijk of andere dichte familiale, persoonlijke of professionele relatie, met een van de partijen; (b) hij eerder in een zaak hetzij als Agent, hetzij als advocaat of raadsman van een partij of van een belanghebbende derde, hetzij als lid van een andere nationale of internationale jurisdictionele instantie of onderzoekscommissie, hetzij in om het even welke andere hoedanigheid, is opgetreden; (c) hij als *ad hoc*-rechter of als voormalig verkozen rechter, die voort blijft zetelen, een politieke of administratieve of iedere andere professionele activiteit die onverenigbaar is met zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid, is gaan uitoefenen; (d) hij meningen in het openbaar heeft geuit, via de media, via zijn publieke acties of op een andere wijze, die objectief in staat zijn om zijn onpartijdigheid negatief te beïnvloeden; (e) voor om het even welke andere reden, zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid op aannemelijke wijze in twijfel kan worden getrokken (art. 28(2) PR).

⁷⁸⁶ Art. 26(4) EVRM jo. art. 29(1)(b) PR. Het betreft de criteria vermeld in art. 29(1)(d) PR, nl. (1) voldoen aan de vereisten onder art. 21(1) EVRM, (2) niet in de onmogelijkheid verkeren te zetelen wegens de in art. 28 PR vermelde gronden en (3) beschikbaar zijn conform art. 29(5) PR; (4) ten slotte mag de *ad hoc*-rechter vanzelfsprekend voor de duur van zijn aanstelling geen enkele partij of een derde in welke hoedanigheid dan ook in een procedure voor het Hof vertegenwoordigen.

⁷⁸⁷ Conform art. 29(2) PR.

⁷⁸⁸ Art. 30(1) PR.

⁷⁸⁹ Art. 30(2) PR.

III. De toezichtsorganen

een daarmee gelieerd aspect, beslist de Kamer, indien noodzakelijk nadat zij daaromtrent schriftelijke bemerkingen van de desbetreffende verdragsstaten heeft ontvangen.⁷⁹⁰

176. Het Europees Hof wordt geleid door een President die verkozen wordt door het Plenaire Hof.⁷⁹¹ Daarnaast verkiest het voltallige Hof twee Vice-Presidenten en deze laatsten fungeren tevens als Presidenten van twee van de vijf Secties. Drie andere rechters worden door het Plenaire Hof verkozen als Presidenten van de resterende Secties. Iedere Sectie verkiest tevens een Vice-Sectiepresident.⁷⁹² Ieder van deze personen is verkozen voor een driejarige termijn.

177. De griffie van het Europees Hof⁷⁹³ staat het Hof bij in de uitvoering van zijn taken en bestaat uit een Griffier⁷⁹⁴, 1 of 2 Adjunct-Griffiers⁷⁹⁵ en 5 Sectiegriffiers⁷⁹⁶, bijgestaan door 5 Adjunct-Sectiegriffiers.⁷⁹⁷ Verder bestaat de griffie momenteel uit ongeveer 650 stafmedewerkers, nl. ongeveer 270 'case-lawyers' (d.i. stafmedewerkers die zich actief bezighouden met de behandeling van klachten) en 380 leden van ondersteunend personeel. De case-lawyers zijn verantwoordelijk voor de correspondentie, het onderzoek van de verzoekschriften, de voorbereiding van dossiers en documenten ten bate van de rechters en de kwaliteit van het juridische werk wordt op verschillende niveaus gecontroleerd (Departementshoofd, Sectiegriffier, eventueel Rechtersverslaggever en Europees Hof zelf).⁷⁹⁸ De overige medewerkers van de griffie hebben een managements-, secretariële of een andere ondersteuningstaak of zijn vertalers. Naast administratieve en organisationele taken, is de griffie verantwoordelijk voor de archieven en de relaties met de

⁷⁹⁰ Art. 30(3) PR.

⁷⁹¹ Art. 8(1) PR.

⁷⁹² Art. 8(1) en (2) PR.

⁷⁹³ Art. 24 EVRM. Over de griffie: E. FRIBERGH, "The Authority over the Court's registry within the Council of Europe", in *Liber Amicorum Luzius Wildhaber. Human Rights – Strasbourg Views*, Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2007, 145-158; P. MAHONEY, "The status of the Registry of the European Court of Human Rights", in *Protecting human rights: the European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 845-861; P. MAHONEY, "Separation of Powers in the Council of Europe: The Status of the European Court of Human Rights vis-à-vis the authorities of the Council of Europe", *H.R.L.J.* 2003, 152-161.

⁷⁹⁴ Art. 26(e) EVRM en art. 15(1) PR.

⁷⁹⁵ Art. 16(1) PR.

⁷⁹⁶ Nl. één per Sectie (art. 18(1) PR).

⁷⁹⁷ Art. 18(2) PR.

⁷⁹⁸ Binnen de griffie is sinds begin 2011 als gevolg van een aanbeveling aangenomen op de Interlaken-Conferentie (2010) een 'Filtersectie' actief waarbinnen alle inkomende zaken worden gecentraliseerd die betrekking hebben op vijf van de EVRM-lidstaten tegen wie de meeste klachten worden ingediend (Rusland, Turkije, Roemenië, Oekraïne en Polen). De voornaamste taak van de filtersectie is het grondig, accuraat en onmiddellijk uitfilteren van (manifest onontvankelijke) zaken, zodat de betrokken zaken vervolgens aan de correcte besluitvormende instantie binnen het Hof (i.e. alleenzetelende rechter, Comité van 3 rechters, Kamer van 7 rechters) kunnen worden toebedeeld (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Filtering Section speeds up processing of cases from highest case-count countries*, Straatsburg, 2011, 1 p.).

pers.⁷⁹⁹ Wanneer het Hof functioneert als alleenzetelende rechter, wordt elk van deze rechters telkens bijgestaan door een niet-judiciële rapporteur, die deel uitmaakt van de griffie van het Hof.⁸⁰⁰

1.2. ORGANISATIE

178. Het Europees Hof functioneert als één enkel jurisdictioneel orgaan dat op permanente basis zetelt⁸⁰¹ en administratief is ingedeeld in 5 Secties.⁸⁰² Per Sectie zijn er meerdere alleenzetelende rechters⁸⁰³, drie Comités⁸⁰⁴ en één Kamer⁸⁰⁵, wat het geheel op vijftien Comités en vijf Kamers brengt. Daarnaast is er een Grote Kamer⁸⁰⁶ en een plenair of voltallig Hof.⁸⁰⁷

179. De vijf Secties zijn samengesteld door het plenaire of voltallige Hof voor een periode van drie jaar⁸⁰⁸ en elke rechter maakt deel uit van een Sectie.⁸⁰⁹ Er zijn momenteel drie Secties van negen rechters en twee Secties van tien rechters. Bij de samenstelling van de Secties is een evenwichtige verdeling tussen mannen en vrouwen nagestreefd en is er ook een geografische evenwichtsoefening gebeurd, waarbij getracht is de verschillende rechtsstelsels binnen het geheel van de lidstaten evenredig te verdelen over de verschillende Secties.⁸¹⁰ Daarnaast wordt ook rekening gehouden met de werkervaring van de rechters (binnen en buiten het Europees Hof) en hun juridische specialiteit. Vermoedelijk wordt ook rekening gehouden met de intrinsieke sterkte van een rechter.

⁷⁹⁹ Art. 17 PR.

⁸⁰⁰ Art. 24(2) EVRM en art. 18A(1) en 27A(3) PR.

⁸⁰¹ Art. 19 EVRM. Ook: *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, paras. 28, 58.

⁸⁰² Art. 25(b) EVRM en art. 25 PR.

⁸⁰³ Art. 26(1) EVRM jo. art. 27A(1) PR.

⁸⁰⁴ Art. 26(1) EVRM en art. 27 PR.

⁸⁰⁵ Art. 26(1) EVRM en art. 26 PR.

⁸⁰⁶ Art. 26(1) EVRM en art. 24 PR.

⁸⁰⁷ Art. 26(1) EVRM en art. 1(b) PR.

⁸⁰⁸ Art. 25(1) PR. Het Procedurereglement (art. 25(1) PR) spreekt van Secties wanneer het doelt op Kamers die voor een bepaalde tijd zijn samengesteld en van Kamers wanneer het doelt op 'beslissende entiteiten'.

⁸⁰⁹ Art. 25(2) PR.

⁸¹⁰ Art. 25(2) PR. De rechters zijn ingedeeld in zes regionale groepen die vertegenwoordigd zijn in iedere Sectie. Het Hof bestaat *in casu* uit de volgende 'juridische families': de Ltijs-West-Mediterraanse familie (met o.a. Spanje, Frankrijk, Italië en Malta), de Balkan-Oost-Mediterraanse familie (met o.a. Albanië, Griekenland, Kroatië, Roemenië, Servië-Montenegro, Slovenië en Turkije), de Oost-Europese familie (met inzonderheid de Visigradlanden, i.e. Tsjechië, Hongarije, Polen en Slowakije), de Anglo-Scandinavische familie (met o.a. IJsland, Ierland, het Verenigd Koninkrijk, Finland, Zweden, Noorwegen en Denemarken), Centraal-Europa (d.i. de Beneluxlanden en de Duitssprekende landen), de landen van de voormalige Sovjet-Unie (Rusland, Armenië, Azerbeidjan, Oekraïne en de Baltische Staten).

180. De alleenzetelende rechters worden aangesteld door de President van het Hof, die tevens over hun aantal en aanstellingstermijn beslist. De President maakt voorafgaandelijk een lijst op van lidstaten en wijst de alleenzetelende rechter aan die het onderzoek van de zaken tegen de betrokken lidstaten zal voeren gedurende diens aanstellingstermijn.⁸¹¹ Alleenzetelende rechters worden *in casu* voor een termijn van 12 maanden aangesteld. De President van het Hof en de Sectiepresidenten worden vrijgesteld van aanstelling als alleenzetelende rechter. Alleenzetelende rechters blijven intussen wel hun andere taken binnen hun respectieve Secties uitoefenen.⁸¹² De niet-judiciële rapporteurs worden aangesteld door de President en de Sectiepresidenten op voorstel van de Griffier.⁸¹³

181. De Comités van drie rechters worden samengesteld uit en door de Secties⁸¹⁴, met uitzondering van de Sectiepresident, voor een periode van twaalf maanden volgens een rotatiesysteem.⁸¹⁵ Per Sectie zijn er verscheidene Comités, maar het precieze aantal Comités wordt bepaald door de President van het Hof na raadpleging van de Sectiepresidenten.⁸¹⁶ Momenteel zijn er vijftien Comités. Ieder Comité wordt voorgezeten door de rechter binnen de Sectie met de meeste ancienniteit, die dus Comitépresident wordt.⁸¹⁷ De overige leden van een Sectie, met uitzondering van de Sectiepresident, die immers geen deel uitmaakt van een Comité, komen in aanmerking om in een Comité te zetelen.⁸¹⁸ Een rechter die niet in staat is te zetelen of zichzelf heeft teruggetrokken, wordt vervangen door een andere rechter van dezelfde Sectie⁸¹⁹ (de plaatsvervanger mag echter geen rechter zijn in een ander Comité). Een rechterverslaggever aan wie een zaak is toevertrouwd vanaf de registratie van de klacht, maakt deel uit van het Comité dat zich over de betrokken zaak dient te buigen.⁸²⁰ De nationale rechter kan maar hoeft zeker niet noodzakelijkerwijze deel uit te maken van het Comité.⁸²¹ Maar indien de nationale rechter als rechterverslaggever is aangesteld, maakt hij vanzelfsprekend deel uit van het Comité. In dit opzicht ligt het overigens vaker voor de hand dat de nationale rechter als rechterverslaggever wordt aangesteld, aangezien hij bekend is met de taal en de interne rechtspraktijk binnen de eigen Staat.⁸²²

⁸¹¹ Art. 27A(1) PR.

⁸¹² Art. 27A(2) PR.

⁸¹³ Art. 18A(2) PR.

⁸¹⁴ Art. 26(1) EVRM jo. art. 27(1) PR.

⁸¹⁵ Met uitzondering van de Sectiepresident. Art. 27(2) PR.

⁸¹⁶ Art. 27(1) PR.

⁸¹⁷ Art. 27(4) PR.

⁸¹⁸ Art. 27(2) PR.

⁸¹⁹ Art. 27(3) PR.

⁸²⁰ Art. 49(2) PR.

⁸²¹ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 72.

⁸²² Precies doordat meer en meer voormalige Oostbloklanden zijn toegetreden tot het Europees Verdrag, komen bijna enkel de respectieve nationale rechters van de betrokken Staten, die als enige de officiële taal (of talen) spreken, voor de taak van rechterrappporteur in aanmerking, zij

182. De Kamers worden voor iedere zaak afzonderlijk samengesteld uit de leden van de Sectie.⁸²³ Iedere Kamer bestaat momenteel uit zeven rechters.⁸²⁴ Protocol nr. 14 voorziet weliswaar in de mogelijkheid voor het Comité van Ministers van de Raad van Europa om, op verzoek van de Grote Kamer van het Hof, bij een unaniem besluit en voor een vaste termijn, het aantal rechters per Kamer terug te brengen van 7 naar 5⁸²⁵, maar dit is tot op heden niet gebeurd. Maken deel uit van de bewuste Kamer van zeven rechters: de President van de betrokken Sectie⁸²⁶ en de rechter van het land tegen wie de klacht is ingediend⁸²⁷, ook al behoort deze laatste formeel niet tot de betrokken Sectie.⁸²⁸ Indien de Sectiepresident niet in staat is te zetelen, zijn plaats vacant is, of op verzoek van de Sectie-President, wordt zijn taak van President overgenomen door de Vice-Sectie-President.⁸²⁹ De overige vijf rechters worden als gewone leden door de Sectie-President aangeduid uit de leden van de Sectie volgens een dagelijks rotatiesysteem.⁸³⁰ De niet aangeduide leden van de Sectie treden op als rechter-plaatsvervanger en nemen regelmatig deel aan de verschillende procedurestappen in de desbetreffende zaak.⁸³¹ Rechters kunnen geen zaak voorzitten waarin de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn of waarvoor zij zijn gekozen, een gedingvoerende partij is, of in gevallen waar ze als *ad hoc*-rechter of als gemeenschappelijk belang-rechter zetelen.⁸³² De verkozen rechter, een andere rechter of een *ad hoc*-rechter kan door de Kamerpresident worden vrijgesteld van deelname aan voorbereidende vergaderingen van de Kamer of van vergaderingen over procedurekwesties. Voor dergelijke vergaderingen wordt de desbetreffende verdragsstaat verondersteld in de plaats van deze rechter de eerste rechter-plaatsvervanger te hebben aangesteld.⁸³³ In het merendeel van de zaken blijven de gewone leden zetelen in de zaak, ook al nemen zij ter zake dus geen deel aan alle procedurestappen. Eenmaal echter een gewoon lid is

het dat ook rechters van buurlanden die de taal van de verwerende Staat machtig zijn, in toenemende mate in aanmerking worden genomen.

⁸²³ Art. 26(1) PR.

⁸²⁴ Art. 26(1) EVRM en art. 26(1) PR.

⁸²⁵ Art. 26(2) EVRM. Het is weliswaar verboden om een systeem van Kamers op te zetten van verschillende grootte, die tegelijkertijd zouden functioneren voor verschillende types van zaken. *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 63.

⁸²⁶ Art. 12 en 26(1)(a) PR.

⁸²⁷ Art. 26(4) EVRM en art. 26(1)(a) PR. Indien de klacht gericht is tegen meerdere verdragsstaten, dan zetelt de nationale rechter van die Staten in die Kamer (cf. EHRM, *Shamayev en 12 anderen v. Georgië en Rusland*, beslissing van 16 september 2003). Maar zie gemeenschappelijk belang-rechter, *supra*, nr. 175.

⁸²⁸ Art. 26(1)(a) PR. Een rechter kan dus lid zijn van 2 Kamers (*Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 35).

⁸²⁹ Art. 12 PR.

⁸³⁰ Art. 26(1)(b) PR. Voor uitleg over het gehanteerde rotatiesysteem: A. DRZEMCZEWSKI, "The internal organisation of the European Court of Human Rights: The composition of Chambers and the Grand Chamber", *E.H.R.L.R.* 2000, 238-239.

⁸³¹ Art. 26(1)(c) PR.

⁸³² Art. 13 PR.

⁸³³ Art. 26(2) PR.

III. De toezichtsorganen

vervangen, hetzij met betrekking tot een hoorzitting of inzake een ontvankelijkheidsbeslissing, zetelt hij niet verder in de zaak en wordt zijn taak overgenomen door een plaatsvervanger.⁸³⁴ Een rechter blijft, zelfs na afloop van zijn mandaat, de zaken afhandelen met betrekking tot welke hij heeft deelgenomen aan de beraadslaging ten gronde.⁸³⁵

183. De Grote Kamer is samengesteld uit zeventien rechters en minstens drie plaatsvervangers.⁸³⁶ De samenstelling van de Grote Kamer is gedeeltelijk vast en gedeeltelijk variabel. De President van het Europees Hof, de Vice-Presidenten van het Hof, de Sectiepresidenten⁸³⁷ en de nationale verkozen rechter⁸³⁸ maken steeds ambtshalve deel uit van de Grote Kamer. Indien de President van het Hof niet kan zetelen, zetelt één van de Vice-Presidenten van het Hof in zijn plaats.⁸³⁹ Wanneer een Vice-President of Sectiepresident niet in staat is te zetelen in de Grote Kamer, wordt hij vervangen door de Vice-President van de betrokken Sectie.⁸⁴⁰ Is de nationale rechter niet in staat te zetelen of trekt hij zichzelf terug, dan wordt een *ad hoc*-rechter aangewezen.⁸⁴¹ In zaken die naar de Grote Kamer zijn verwezen ingevolge afstand van rechtsmacht (conform art. 30 EVRM), maken de leden van de Kamer die afstand van rechtsmacht heeft gedaan, eveneens deel uit van de Grote Kamer.⁸⁴²

Wanneer een zaak naar de Grote Kamer is doorverwezen voor een *re-hearing* (conform art. 43 EVRM), mogen rechters die in de Kamer zetelden die het arrest heeft uitgesproken in de zaak die daarna naar de Grote Kamer is verwezen, met uitsluiting van de Kamerpresident, de nationale rechter of een rechter die zetelde in de Kamer of Kamers die zich over de ontvankelijkheid heeft/hebben uitgesproken, niet zetelen in de herzieningsprocedure voor de Grote Kamer.⁸⁴³ M.a.w., alleen de President van de Kamer die de zaak 'in eerste aanleg' heeft behandeld, alsook de nationale rechter, zetelen in principe als enigen tweemaal in één en dezelfde zaak. De overige rechters (na afstand of na verwijzing) worden voor

⁸³⁴ A. DRZEMCZEWSKI, "The internal organisation of the European Court of Human Rights: The composition of Chambers and the Grand Chamber", *E.H.R.L.R.* 2000, 238.

⁸³⁵ Art. 26(3) PR.

⁸³⁶ Art. 26(1) EVRM jo. art. 24(1) PR.

⁸³⁷ Art. 26(4) en (5) EVRM jo. art. 24(2)(a) PR. De aanwezigheid van de Sectiepresidenten wordt gerechtvaardigd door de noodzaak de eenvormigheid van de rechtspraak te garanderen, terwijl de aanwezigheid van de nationale rechter wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om zoveel mogelijk *ad hoc*-rechters in de Grote Kamer te vermijden (*Explanatory Report to Protocol nr. 11*, paras. 74-75).

⁸³⁸ Art. 26(4) en (5) EVRM jo. art. 24(2)(b) PR. Het betreft de *ad hoc*-rechter of de rechter die in onderlinge overeenstemming door meerdere verdragsstaten is aangeduid in zaken van gemeenschappelijk belang) (zie *supra*, nrs. 174 en 175).

⁸³⁹ Art. 10 PR.

⁸⁴⁰ Art. 24(2)(a) PR.

⁸⁴¹ Art. 26(4) EVRM. Hierover meer *supra*, nr. 174.

⁸⁴² Art. 26(4) en (5) EVRM jo. art. 24(2)(b) PR.

⁸⁴³ Art. 24(2)(d) PR.

iedere zaak aangeduid door de President van het Hof via loting, volgens de door het plenaire Hof vastgestelde modaliteiten.⁸⁴⁴ Teneinde de representativiteit van de Grote Kamer te garanderen, wordt iedere Kamer op gelijke wijze vertegenwoordigd in de Grote Kamer en is er eveneens een geografische evenwichtsoefening gebeurd, waarbij rekening gehouden is met de diverse rechtsstelsels van de lidstaten.⁸⁴⁵ Een rechter die verhinderd is om te zetelen, wordt vervangen door één van de plaatsvervangers.⁸⁴⁶ Een rechter of rechter-plaatsvervanger blijft, wanneer hij deelgenomen heeft aan de behandeling ten gronde van de zaak, ook na afloop van zijn mandaat lid van de Grote Kamer tot de procedure met betrekking tot de desbetreffende zaak of zaken een einde heeft genomen.⁸⁴⁷

Wanneer ten slotte een verzoek ingevolge de toepassing van de inbreuk- of infringementprocedure (op grond van art. 46(4) en (5) EVRM) behandeld wordt, omvat de Grote Kamer, naast de President en de Vice-Presidenten, en de Sectiepresidenten, alsook de nationale rechter of de *ad hoc*-rechter, de leden van de Kamer of het Comité die het arrest in de betrokken zaak heeft gewezen. En als het vonnis is gewezen door een Grote Kamer, dan wordt de Grote Kamer gevormd als de originele Grote Kamer. In alle gevallen, met inbegrip van die waarbij het niet mogelijk is de originele Grote Kamer samen te stellen, worden de rechters en plaatsvervangende rechters die de Grote Kamer vervolledigen, aangewezen uit de overblijvende leden door lottrekking.⁸⁴⁸

184. Het College van vijf rechters⁸⁴⁹ uit de Grote Kamer bestaat uit: (1) de President van het Hof; als de President van het Hof verhinderd is te zetelen, wordt hij vervangen door de Vice-President van het Hof; (2) twee Sectiepresidenten die via rotatie zijn aangeduid. Als de Sectiepresidenten zijn verhinderd te zetelen, worden zij vervangen door de respectievelijke Vice-Sectiepresidenten; (3) twee rechters aangewezen via rotatie tussen de rechters verkozen binnen de overige Secties om te zetelen in het Panel voor een periode van zes maanden; (4) ten minste twee plaatsvervangende rechters aangewezen via rotatie uit de rechters verkozen door de Secties om te zetelen in het Panel voor een periode van zes maanden.⁸⁵⁰ De nationale rechter of een rechter met de nationaliteit van de aangeklaagde Staat mag geenszins deel uitmaken van het College van vijf rechters en een verkozen rechter aangeduid door de betrokken Staat of Staten als een *ad hoc* rechter of een

⁸⁴⁴ Art. 24(2)(e) PR.

⁸⁴⁵ Art. 24(2)(e) PR jo. *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 80.

⁸⁴⁶ In de orde waarin zij zijn uitgeloot conform art. 24(2)(e) PR (art. 24(3) PR).

⁸⁴⁷ Art. 24(3) PR.

⁸⁴⁸ Art. 24(2)(g) PR.

⁸⁴⁹ Het College van vijf rechters (art. 43(2) EVRM) is een wezenlijk onderdeel van de Grote Kamer en geen afzonderlijke entiteit. Dit volgt uit de bewoordingen van het Verdrag en uit het feit dat het College van vijf rechters noch in het Verdrag, noch in het *Explanatory Report to Protocol nr. 11* een afzonderlijk 'kopje' heeft gekregen.

⁸⁵⁰ Art. 24(5)(a) PR.

gemeenschappelijk belang-rechter zal eveneens worden uitgesloten van de behandeling van een dergelijk verzoek.⁸⁵¹ Bij de behandeling van een verzoek tot verwijzing, zal het Panel geen rechter bevatten die heeft deelgenomen aan de behandeling van de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de betrokken zaak.⁸⁵² Een lid van het College van vijf rechters dat niet in staat is te zetelen wegens de bovenvermelde redenen, wordt vervangen door een plaatsvervangende rechter die via een rotatiesysteem wordt aangewezen uit de rechters verkozen door de Secties om te functioneren in het Panel voor een periode van 6 maanden.⁸⁵³

185. Het plenaire of voltallige Hof is samengesteld uit alle rechters⁸⁵⁴ en wordt voorgezeten door de President van het Europees Hof.⁸⁵⁵ Indien de functie van President van het Hof vacant is, indien de President van het Hof niet in staat is zijn functie uit te oefenen of op eenvoudig verzoek van de President van het Hof, vervangen de Vice-Presidenten de President van het Hof.⁸⁵⁶

186. Het Bureau van het Europees Hof is samengesteld uit de President van het Hof, de Vice-Presidenten van het Hof en de resterende Sectiepresidenten. Indien een Sectiepresident een vergadering van het Bureau niet kan bijwonen, wordt hij vervangen door de Vice-President van de Sectie of, indien deze evenmin aanwezig kan zijn, door de rechter van de betrokken Sectie met de meeste anciënniteit.⁸⁵⁷ Het Bureau kan tevens de aanwezigheid vorderen van iedere andere rechter binnen het Hof of iedere andere persoon wiens aanwezigheid nodig wordt geacht.⁸⁵⁸ Het Bureau wordt bijgestaan door de Griffier en de Adjunct-Griffier van het Europees Hof.⁸⁵⁹ De secretaris van het Bureau wordt aangeduid door de Griffier van het Hof met het akkoord van de President van het Hof.⁸⁶⁰

1.3. BEVOEGDHEID

187. Het Europees Hof is belast met het toezicht op de nakoming van de verplichtingen die de verdragsstaten in het EVRM en de aanvullende protocollen op zich hebben genomen (art. 19 EVRM). De rechtsmacht van het Hof, d.i. de macht om zich uit te spreken in het kader van de hem toevertrouwde taak strekt zich met name uit tot alle vragen die betrekking hebben op de interpretatie en de toepas-

⁸⁵¹ Art. 24(5)(c) PR.

⁸⁵² Art. 24(5)(b) PR.

⁸⁵³ Art. 24(5)(d) PR.

⁸⁵⁴ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 32. Ook: Art 1(b) PR.

⁸⁵⁵ Art. 9(2) PR.

⁸⁵⁶ Art. 10 PR.

⁸⁵⁷ Art. 9A(1)(a) PR.

⁸⁵⁸ Art. 9A(1)(b) PR.

⁸⁵⁹ Art. 9A(2) PR.

⁸⁶⁰ Art. 9A(7) PR.

sing van het Verdrag en de protocollen daarbij die aan het Hof worden voorgelegd als gevolg van klachten van privépersonen tegen verdragsstaten en klachten van verdragsstaten tegen andere verdragsstaten, alsook als gevolg van verzoeken om advies vanwege het Comité van Ministers.⁸⁶¹

188. Het Europees Hof heeft in de eerste plaats een rechtsprekende of jurisdictionele bevoegdheid. Het behandelt klachten van particulieren (natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties, groepen van personen) tegen verdragsstaten (art. 34 EVRM) en van verdragsstaten tegen andere verdragsstaten (art. 33 EVRM). Bij de behandeling van de klachten vervult het Europees Hof meerdere functies. Het Hof onderzoekt het verzoekschrift op zijn ontvankelijkheid⁸⁶², stelt de feiten vast⁸⁶³, probeert vervolgens een minnelijke schikking tot stand te brengen⁸⁶⁴ en doet ten slotte een uitspraak over de grond van de zaak⁸⁶⁵, waarbij het, ingeval het een schending van één of meerdere verdragsbepalingen vaststelt, desgevallend het slachtoffer een billijke genoegdoening toekent.⁸⁶⁶ In de loop van de procedure kan het Hof een bindende voorlopige maatregel aanduiden.⁸⁶⁷ Het gros van de door het Europees Hof behandelende zaken betreft particuliere klachten, zodat de statenklachten een heel kleine minderheid vormen.⁸⁶⁸ De rechtsmacht of jurisdictie van het Europees Hof met betrekking tot de particuliere klachten en statenklachten is dwingend of obligatoir.⁸⁶⁹ De enkele toetreding van een Staat tot het EVRM leidt dus voor een Staat tot de automatische erkenning van de rechtsmacht van het Hof.⁸⁷⁰

189. Het Europees Hof heeft tevens een adviserende bevoegdheid betreffende de interpretatie van het EVRM en de protocollen daarbij (art. 47 EVRM). Wanneer het Hof een advies (*advisory opinion*) uitbrengt, mag het zich evenwel niet uit-

⁸⁶¹ Art. 32(2) EVRM.

⁸⁶² Art. 34 en 35 EVRM.

⁸⁶³ Art. 38 EVRM.

⁸⁶⁴ Art. 39 EVRM.

⁸⁶⁵ Art. 41 EVRM.

⁸⁶⁶ Art. 41 EVRM.

⁸⁶⁷ Art. 39(1) PR.

⁸⁶⁸ Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag zijn er 21 statenklachten geweest. Hierover: H. LABAYLE, "Article 24", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 571-578; M.T. KAMMINGA, "Is the European Convention on Human Rights Sufficiently Equipped to Cope with Gross and Systematic Violations?", *N.Q.H.R.* 1994, 153-164; L.E. PETTITI, "Les recours étatiques dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme", in *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe: perspectives d'avenir*, D. BARDONNET (ed.), Den Haag, Martinus Nijhoff, 1991, 131.

⁸⁶⁹ Art. 34 EVRM (particuliere klachten) en 33 EVRM (statenklachten).

⁸⁷⁰ Op de dwingende rechtsmacht van het Hof bestaat één uitzondering: met betrekking tot de overzeese gebieden voor welker buitenlandse betrekkingen een Staat verantwoordelijk is, is de rechtsmacht bij particuliere klachten facultatief en is dus een afzonderlijke verklaring vanwege de betrokken Staat vereist. Art. 56 EVRM. Zie *infra*, nr. 318.

spreken over vragen die verband houden met de inhoud of strekking van de rechten en vrijheden in het EVRM en de aanvullende protocollen, noch over andere vragen waarvan het Europees Hof of het Comité van Ministers kennis zou moeten kunnen nemen ten gevolge van het instellen van een procedure overeenkomstig het EVRM.⁸⁷¹ Dit houdt in dat de adviserende bevoegdheid zich niet uitstrekt tot de materiële verdragsbepalingen maar wel tot procedureaangelegenheden met betrekking tot de werking van het toezichtsmechanisme. Het Hof zelf beslist of een verzoek om advies tot zijn bevoegdheid behoort.⁸⁷² Tot op heden heeft het Straatsburgse Hof zich slechts tweemaal moeten buigen over een verzoek om een advies. Een eerste adviesverzoek over de samenloop tussen de GOS-Conventie en het EVRM lag volgens het Hof buiten zijn bevoegdheid⁸⁷³, terwijl in het tweede verzoek omtrent de juridische vragen met betrekking tot de lijsten van kandidaten die met het oog op de verkiezing van de rechters in het Europees Hof is geoordeeld dat een lijst van kandidaten voor de functie van rechter in het Hof die voldoen aan de criteria vermeld in artikel 21 EVRM, niet kan worden geweigerd door de Parlementaire Vergadering uitsluitend op basis van geslacht-gerelateerde gronden.⁸⁷⁴

190. Het Europees Hof behandelt de klachten en geeft advies in verschillende samenstellingen of formaties. De rechtsmacht of jurisdictie (waarvan sprake in art. 32 EVRM) wordt m.a.w. verdeeld over de alleenzettelende rechters, de Comités van drie rechters (jurisdictionele bevoegdheid), de Kamers van zeven rechters (jurisdictionele bevoegdheid) en de Grote Kamer van zeventien rechters (jurisdictionele en adviserende bevoegdheid) (art. 26 en 31 EVRM).

⁸⁷¹ Art. 47(2) EVRM.

⁸⁷² Art. 48 EVRM.

⁸⁷³ EHRM, beslissing van 2 juni 2004 on the competence of the Court to give an Advisory Opinion (unanieme beslissing).

⁸⁷⁴ EHRM, Advisory Opinion van 12 februari 2008 on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (unanieme beslissing dat het verzoek betreffende de vraag of “een lijst van kandidaten voor het ambt van rechter bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die voldoet aan de criteria vermeld in Artikel 21 van het Verdrag, [kan] worden geweigerd uitsluitend op basis van geslacht-gerelateerde problemen”, zich niet leende tot een eenvoudig “ja” of “neen”-antwoord. Bij het niet toestaan van eventuele uitzonderingen op de regel dat het ondervertegenwoordigde geslacht moet worden vertegenwoordigd, is de huidige praktijk van de Parlementaire Vergadering niet verenigbaar met het EVRM: wanneer een lidstaat, zij het zonder succes, alle noodzakelijke en passende stappen heeft genomen om te zorgen dat de lijst een kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht bevat, en vooral waar het de aanbevelingen van de Vergadering die pleiten voor een open en transparante procedure met een oproep tot het indienen van kandidaturen, heeft gevolgd, kan de Vergadering de lijst in kwestie niet weigeren op de enkele grond dat er geen dergelijke kandidaat op de lijst staat. Bijgevolg moeten uitzonderingen op het beginsel dat de lijsten een kandidaat van het ondervertegenwoordigde geslacht moet bevatten, zo spoedig mogelijk worden worden gedefinieerd).

2. COMITÉ VAN MINISTERS VAN DE RAAD VAN EUROPA

191. Het Comité van Ministers is de emanatie van de lidstaten van de Raad van Europa en als dusdanig het hoogste politieke orgaan binnen de Raad van Europa. Het is het besluitvormend orgaan van de Raad van Europa.

2.1. SAMENSTELLING

192. Het Comité van Ministers is samengesteld uit de Ministers van Buitenlandse Zaken van de lidstaten van de Raad van Europa (momenteel 47)⁸⁷⁵ en komt momenteel 1 maal per jaar samen. In de periode tussen twee zittingen oefent het Comité van Permanente Afgevaardigden, bestaande uit de Permanente Vertegenwoordigers (met de rang van ambassadeur) of de tweede in rang binnen de Permanente Vertegenwoordiging van de lidstaten bij de Raad van Europa, in naam van het Comité van Ministers de bevoegdheden uit van het Comité van Ministers.⁸⁷⁶ Het voorzitterschap van het Comité van Ministers roteert om de zes maanden tussen de vertegenwoordigers van de lidstaten volgens de (Engelse) alfabetische volgorde van de landen.⁸⁷⁷ Het Secretariaat van het Comité van Ministers wordt verzorgd door het Secretariaat van de Raad van Europa. Het Comité van Ministers kan adviserende en technische comités of commissies creëren voor specifieke doeleinden.⁸⁷⁸

193. De Ministers vertegenwoordigen hun respectieve lidstaten binnen het Comité en vormen bijgevolg geen onafhankelijk collegiaal orgaan wanneer zij samenkomen in de schoot van het Comité.⁸⁷⁹ De Permanente Vertegenwoordigers (en de tweede in functie binnen de vertegenwoordiging van de lidstaten bij de Raad van Europa) die in het Comité van Permanente Afgevaardigden zetelen,

⁸⁷⁵ Art. 14 Statuut Raad van Europa.

⁸⁷⁶ Resolutie (52)24. Het Comité van Permanente Afgevaardigden is bevoegd voor alle zaken die binnen de bevoegdheid van het Comité van Ministers vallen, zodat beslissingen die door het Comité van Permanente Afgevaardigden worden genomen geacht worden door het Comité van Ministers genomen te zijn en dus dezelfde kracht hebben als de beslissingen van het Comité van Ministers. Iedere Permanente Afgevaardigde heeft echter het recht te vragen dat een bepaalde aangelegenheid naar het Comité van Ministers zou verwezen worden. Immers, de Permanente Afgevaardigden mogen geen beslissingen nemen in een zaak die volgens één of meerdere onder hen omwille van het politieke belang ervan, door het Comité van Ministers afgehandeld dient te worden (art. 2 PR Comité van Permanente Afgevaardigden).

⁸⁷⁷ Art. 7 en 8 Regels Comité van Ministers m.b.t. art. 46(2) EVRM.

⁸⁷⁸ Art. 17 Statuut Raad van Europa. Hierover: R. BÖCKER en L. EGMOND, "Het Stuurcomité Mensenrechten. Turbodiesel van de Raad van Europa", in *60 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, J.P. LOOF en R. LAWSON (eds.), Leiden, NJCM, 2010, 905-918.

⁸⁷⁹ J.L. BURBAN, *Le Conseil de l'Europe. Que sais-je?*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1993, 2^e ed., 35.

handelen als ambtenaren benoemd door de respectieve regeringen van de lidstaten op instructie van hun respectieve lidstaat, en ontberen dus ook de kenmerken van onafhankelijke personen. Het Comité van Permanente Afgevaardigden komt samen op twee hiërarchische niveaus (A-vergaderingen en B-vergaderingen). De deelnemers aan de A-vergaderingen zijn normalerwijs de Permanente Vertegenwoordigers, terwijl de deelnemers aan de B-vergaderingen de tweede in functie zijn binnen de nationale vertegenwoordiging van de lidstaten.⁸⁸⁰

2.2. BEVOEGDHEID

194. Het Comité van Ministers is o.m. bevoegd om verdragen of overeenkomsten te sluiten⁸⁸¹ die betrekking hebben op zowat alle domeinen die tot de bevoegdheid van de Raad van Europa behoren (zoals bv. mensenrechten en strafrecht)⁸⁸², waarbij getracht wordt tot een harmonisering te komen van de nationale wetgeving van de lidstaten van de Raad van Europa. De onder de auspiciën van de Raad van Europa tot stand gekomen verdragen en overeenkomsten zijn geen juridische instrumenten van de Raad van Europa, maar danken hun bestaan aan en putten hun rechtskracht uit hun aanvaarding door de staten die ze ondertekend, goedgekeurd en geratificeerd hebben.⁸⁸³ De verdragen worden voorbereid en onderhandeld binnen de Raad van Europa. De onderhandelingen leiden vervolgens tot een ontwerp dat ter aanvaarding wordt voorgelegd aan het Comité van Ministers. De tekst wordt ten slotte door het Comité van Ministers aangenomen en ter ondertekening aan de lidstaten voorgelegd.

195. Het Comité van Ministers speelt echter vooral een sleutelrol in de concrete uitvoering van de arresten van het Hof. Krachtens artikel 46(2) EVRM ziet het Comité van Ministers toe op de uitvoering van de einduitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De toezichthoudende taak wordt in de praktijk uitgeoefend door het Comité van Permanente Afgevaardigden, zij het in de samenstelling van de A-level-vertegenwoordigers en dus niet in de samenstelling van de B-level-vertegenwoordigers. De A-vertegenwoordigers komen 6 à 7 maal per jaar telkens voor een tweetal dagen samen met het oog op de uitvoering van hun toezichthoudende bevoegdheid ex artikel 46(2) EVRM op einduitspraken van het Hof waarbij een schending is vastgesteld en/of waarbij een billijke

⁸⁸⁰ Art. 14 Statuut Raad van Europa.

⁸⁸¹ Art. 15(a) Statuut Raad van Europa. Over de wijze van totstandkoming van verdragen in het kader van de Raad van Europa, zie: J. POLAKIEWICS, *Treaty-making in the Council of Europe*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 1999, 219 p.

⁸⁸² In zijn 50-jarig bestaan is de Raad van Europa verantwoordelijk geweest voor de totstandkoming van om en bij de 200 verdragen, protocollen of akkoorden of overeenkomsten.

⁸⁸³ De in het kader van de Raad van Europa totstandgekomen verdragen worden verder geregeld door de klassieke algemene beginselen van het internationaal recht, inzonderheid door het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.

genoegdoening is toegekend, of nog waarbij de zaak van de rol wordt geschrapt na een minnelijke schikking. Hoewel de aard van de toezichthoudende opdracht van het Comité van Ministers strikt juridisch is, is het toezicht op de uitvoering van de arresten dus toevertrouwd aan een zuiver politiek orgaan, waarin ook de veroordeelde of betrokken Staat zelf zetelt en is de macht die het kan uitoefenen, dan ook in de eerste plaats politiek van aard. Bij de uitoefening van zijn toezichtstaak in het kader van het Europees Verdrag wordt het Comité van Ministers bijgestaan door het Directoraat Mensenrechten, dat een onderdeel is van het Secretariaat van de Raad van Europa.

196. Het Comité van Ministers is verder bevoegd om het Europees Hof om een advies (*advisory opinion*) te vragen over rechtsvragen betreffende de interpretatie van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de protocollen daarbij.⁸⁸⁴

197. Ten slotte kan het Comité van Ministers aanbevelingen aannemen die gericht zijn tot de regeringen van de lidstaten van de Raad van Europa.⁸⁸⁵ Aanbevelingen hebben in de regel betrekking op aangelegenheden die zich niet (echt) lenen tot verdragen of internationale overeenkomsten. De in de aanbevelingen behandelde onderwerpen betreffen wel vrij regelmatig uitdiepingen van rechten en vrijheden of andere bepalingen uit het EVRM.⁸⁸⁶ Een aanbeveling die betrekking heeft op een element dat in de rechtspraak van het Europees Hof aan bod is gekomen, kan desgevallend bijdragen tot de verdere ontwikkeling van deze rechtspraak. De aanbevelingen hebben een morele waarde, maar zijn juridisch niet bindend.⁸⁸⁷ Het Comité van Ministers kan de regeringen van de lidstaten tevens verzoeken om te rapporteren over de opvolging van de aanbevelingen in de interne rechtsorde.⁸⁸⁸

198. De vergaderingen van het Comité van Ministers en van het Comité van Permanente Afgevaardigden gaan in de regel door achter gesloten deuren, tenzij het Comité van Ministers anders beslist.⁸⁸⁹

De conclusies van het Comité van Ministers worden in een resolutie gegoten en vervolgens ter stemming voorgelegd. Ieder lid van het Comité van Ministers of van het Comité van Permanente Afgevaardigden heeft één stem.⁸⁹⁰ Opdat het Comité van Ministers rechtsgeldig kan beraadslagen of tot een beslissing komen,

⁸⁸⁴ Art. 47(1) EVRM.

⁸⁸⁵ Art. 15(b) Statuut Raad van Europa.

⁸⁸⁶ Bv. Aanbeveling R (2000) 2 van het Comité van Ministers van 19 januari 2000 inzake het heronderzoek en de heropening van bepaalde zaken op nationaal vlak ingevolge arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

⁸⁸⁷ A-contrario ex art. 16 Statuut Raad van Europa.

⁸⁸⁸ Art. 15(b) Statuut Raad van Europa.

⁸⁸⁹ Art. 21(a)(1) Statuut Raad van Europa.

⁸⁹⁰ Art. 14 Statuut Raad van Europa.

is er een quorum vastgesteld. Het quorum is vastgesteld op twee derden van de leden (dus minimum 32 ministers of plaatsvervangers).⁸⁹¹ De resoluties van het Comité van Ministers vereisen in de regel een tweederdemeerderheid van de vertegenwoordigers die hun stem uitbrengen én een gewone meerderheid van de vertegenwoordigers die gerechtigd zijn in het Comité zitting te hebben.⁸⁹² Ook resoluties en interim-resoluties ex artikel 46(2) EVRM (toezicht op de tenuitvoerlegging van arresten van het Europees Hof) vallen onder deze algemene regel, Beslissingen waarbij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens om een advies wordt gevraagd vereisen slechts een gewone meerderheid van de vertegenwoordigers die gerechtigd zijn in het Comité zitting te hebben.⁸⁹³ De voornaamste uitzondering op de algemene regel betreft de resoluties omtrent aanbevelingen gericht tot de regeringen van de lidstaten ex artikel 20(a) van het Statuut, die goedgekeurd moeten worden bij eenparigheid van stemmen door de vertegenwoordigers die hun stem uitbrengen en tevens door de meerderheid van de vertegenwoordigers die gerechtigd zijn in het Comité zitting te hebben. De uitzondering (eenparigheid van stemmen) is evenwel de algemene regel geworden. Binnen het Comité van Ministers worden resoluties immers gewoonlijk bij consensus aangenomen.⁸⁹⁴

3. PARLEMENTAIRE VERGADERING VAN DE RAAD VAN EUROPA

199. De Parlementaire Vergadering (vroeger Raadgevende Vergadering)⁸⁹⁵ is het adviserende orgaan van de Raad van Europa en heeft geen normatieve bevoegdheid. Het is de oudste internationale parlementaire assemblee met een pluralistische samenstelling van democratisch verkozen parlementsleden.

3.1. SAMENSTELLING

200. De Parlementaire Vergadering bestaat uit 636 leden, nl. 318 vertegenwoordigers en 318 plaatsvervangers, uit de nationale parlementen van de 47 lidstaten van de Raad van Europa (evenals 18 waarnemers, uit 3 landen). De samenstelling van een nationale delegatie is afhankelijk van de bevolkingsgrootte van de desbe-

⁸⁹¹ Art. 11 Procedurereglement Comité van Ministers (5^e editie, 2005), <<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=814763&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>.

⁸⁹² Art. 20(d) Statuut Raad van Europa.

⁸⁹³ Art. 47(3) EVRM.

⁸⁹⁴ J.L. BURBAN, *Le Conseil de l'Europe. Que sais-je?*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1993, 2^e ed., 32.

⁸⁹⁵ Hierover: P. EVANS en P. SILK (eds.), *The Parliamentary Assembly, Practice and Procedure*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2008, 394 p.

treffende lidstaat. De grootste lidstaten hebben 18 leden, het kleinste land 2. De leden van de Parlementaire Vergadering worden verkozen door en uit de nationale parlementen van de lidstaten in overeenstemming met een door de betrokken lidstaat vastgestelde procedure⁸⁹⁶, en voor wat België betreft, voor een termijn van 4 jaar.⁸⁹⁷ De nationale delegaties moeten, voor zover het aantal vertegenwoordigers dit toelaat, evenwichtig zijn samengesteld uit de verschillende politieke families die in hun nationaal parlement zijn vertegenwoordigd.⁸⁹⁸ De Parlementaire Vergadering komt 4 maal per jaar voor telkens een week in plenaire zitting bijeen in het Palais de l'Europe te Straatsburg (januari, april, juni en oktober).

3.2. BEVOEGDHEID

201. De Parlementaire Vergadering bespreekt aangelegenheden die krachtens het Statuut van de Raad van Europa onder haar bevoegdheid vallen.⁸⁹⁹ Meer bepaald en voornamelijk bespreekt de Parlementaire Vergadering en doet zij aanbevelingen over iedere aangelegenheid die binnen het doel en de bevoegdheid valt van de Raad van Europa en die door het Comité van Ministers is doorverwezen met het verzoek om haar oordeel of op eigen verzoek op de agenda is geplaatst.⁹⁰⁰ Het voorbereidend werk binnen de Parlementaire Assemblée is verdeeld over 10 comités (waaronder het Comité inzake Juridische Aangelegenheden en Mensenrechten). Hoewel comités zich met name bezighouden met het opmaken van rapporten (rapportage), beschikken zij over veel vrijheid om te discussiëren over alle aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen, wanneer zij het daarover eens zijn. Zij organiseren hoorzittingen, colloquia of conferenties over specifieke onderwerpen, waarvan de resultaten vervolgens kunnen worden gebruikt voor het opstellen van rapporten voor de Vergadering.

202. De Parlementaire Vergadering is bevoegd voor de screening en verkiezing van de rechters in het Europees Hof (*supra*, nr. 172) en houdt tevens mee toezicht op de uitvoering van arresten van het Europees Hof (*infra*, nrs. 674-678).

203. Er worden in de Parlementaire Vergadering debatten gehouden over tal van vraagstukken die van belang zijn voor de lidstaten van de Raad van Europa en daarbuiten. De leden kunnen de regeringen van de lidstaten vragen stellen, die deze vervolgens moeten beantwoorden. De Parlementaire Vergadering legt haar conclusies in de vorm van aanbevelingen voor aan het Comité van Ministers.⁹⁰¹

⁸⁹⁶ Art. 10(1) Statuut Raad van Europa.

⁸⁹⁷ Art. 10 PR Parlementaire Vergadering.

⁸⁹⁸ Art. 6(2) PR Parlementaire Vergadering.

⁸⁹⁹ Art. 22 Statuut Raad van Europa.

⁹⁰⁰ Art. 23, a Statuut Raad van Europa.

⁹⁰¹ Art. 22 Statuut Raad van Europa.

Een aanbeveling bevat voorstellen, waarvan de uitvoering onder de bevoegdheid van de regeringen valt. De Parlementaire Vergadering kan eveneens resoluties aannemen. Een resolutie belichaamt beslissingen van de Vergadering over kwesties, waaromtrent het gemachtigd is die ten uitvoer te leggen of uitdrukkingen van standpunten waarvoor zij alleen verantwoordelijk is. De Vergadering geeft meestal opinies over vragen die haar door het Comité van Ministers zijn voorgelegd, maar ook over ontwerpverdragen, de begroting, de tenuitvoerlegging van het Europees Sociaal Handvest, enz. De Parlementaire Vergadering speelt ten slotte een belangrijke en actieve rol in het toetredingsproces van nieuwe leden en oefent een politiek toezicht uit op de naleving van algemene en specifieke verplichtingen van de (kandidaat) lidstaten.⁹⁰² Het Pan-Europees Programma voor Interparlementaire Samenwerking en Bijstand van de Parlementaire Vergadering is zowel toegankelijk voor lidstaten als voor Staten aan wie het speciale gaststatuut is verleend. Het programma heeft betrekking op drie gebieden: informatie en opleiding van parlementsleden en stafleden van parlementen; multilaterale en bilaterale samenwerking op legislatief vlak; bijstand bij de documentatie en organisatie van vergaderingen. De Parlementaire Vergadering is dan misschien slechts een soort reflectiekamer, maar de aanbevelingen van de Vergadering liggen aan de basis van heel wat verwezenlijkingen (vaak verdragen) van de Raad van Europa.

204. Terwijl in het Comité of Ministers iedere lidstaat 1 stem heeft, is het aantal vertegenwoordigers en derhalve het aantal stemmen per Staat afhankelijk van de grootte van het land. Beslissingen van de plenaire Parlementaire Vergadering worden genomen met een tweederdemeerderheid van stemmen voor gevallen zoals een ontwerp van aanbeveling of een ontwerp van opinie gericht tot het Comité van Ministers of het aannemen van een urgente procedure. Met betrekking tot een ontwerp van resolutie en iedere andere beslissing is slechts een gewone meerderheid van stemmen nodig. Het quorum is vastgelegd op een derde van het aantal vertegenwoordigers van de Parlementaire Vergadering met stemrecht.⁹⁰³

⁹⁰² Y. GAMARRA CHOPO, *Doce años de esfuerzos por la democracia en Europa. El mecanismo de control de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 1993-2005*, Granada, Editorial Comares, 2006, 225 p.; J. KLEIJSEN, "De Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa: politiek toezicht op de naleving van algemene en specifieke verplichtingen van de lidstaten – Een overzicht", *NJCM-Bull.* 1997, 653-660.

⁹⁰³ De Vergadering kan beraadslagen en over een bepaald aantal kwesties beslissen, ongeacht het aantal aanwezige vertegenwoordigers, tenzij de Voorzitter voor de stemming gevraagd is om het aantal aanwezigen na te gaan. Ten minste een zesde van de vertegenwoordigers met stemrecht behorend tot minstens vijf nationale delegaties dienen met een dergelijk verzoek in te stemmen.

4. COMMISSARIS VOOR DE MENSENRECHTEN VAN DE RAAD VAN EUROPA

205. De Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa is en vrij recent gecreëerd en essentieel beleidsondersteunend orgaan inzake mensenrechten binnen de Raad van Europa.

4.1. SAMENSTELLING

206. De Commissaris voor de Mensenrechten⁹⁰⁴, die wordt bijgestaan door een kleine staf van medewerkers, wordt verkozen door de Parlementaire Vergadering op voordracht van het Comité van Ministers⁹⁰⁵ voor een (niet-hernieuwbare) termijn van 6 jaar.⁹⁰⁶ Lidstaten kunnen per brief gericht aan de Secretaris-Generaal kandidaten voordragen. Kandidaten moeten onderdaan zijn van een lidstaat van de Raad van Europa⁹⁰⁷, moeten eminente persoonlijkheden van een hoog moreel karakter met erkende deskundigheid op het gebied van de mensenrechten zijn, een publieke track record hebben van gehechtheid aan de waarden van de Raad van Europa en zij moeten tevens over de persoonlijke autoriteit beschikken die nodig is om de taak van commissaris te kunnen uitoefenen. Tijdens zijn ambts-termijn, mag de commissaris zich niet inlaten met enige activiteit die onverenigbaar is met de eisen van een fulltime taak.⁹⁰⁸

207. De Commissaris voor de Mensenrechten is een onafhankelijk en onpartijdig orgaan binnen de Raad van Europa⁹⁰⁹ en de lidstaten dienen de onafhankelijke en doeltreffende uitvoering door de Commissaris van zijn taken te faciliteren.⁹¹⁰ De Commissaris wordt daarenboven tijdens de uitvoering van zijn functie beschermd door een aantal voorrechten en immuniteiten.⁹¹¹

⁹⁰⁴ De Commissaris voor de Mensenrechten is gecreëerd bij een statutaire resolutie van het Comité van Ministers. Cf. Resolutie (99)50 Comité van Ministers 7 mei 1999. Hierover: E. DECAUX, "D'Un haut-commissaire à l'autre", in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, X. (ed.), Brussel, Bruylant, 2000, 263-282; J.P. LOOF, "De wisselwerking tussen het EHRM en de Commissaris voor de Mensenrechten", in *60 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, J.P. LOOF en R. LAWSON (eds.), Leiden, NJCM, 2010, 859-883.

⁹⁰⁵ Art. 9(1) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹⁰⁶ Art. 11 Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹⁰⁷ Art. 9(2) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹⁰⁸ Art. 10 Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹⁰⁹ Art. 2 Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹⁰ Art. 6(1) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹¹ Art. 6(2) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999 verwijst met name naar Art. 40 Statuut Raad van Europa, art. 51 EVRM en Algemeen Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa, gedaan te Parijs op 2 september 1949.

4.2. BEVOEGDHEID

208. De Commissaris voor de Mensenrechten is een niet-jurisdictionele instantie opgezet met een dubbel doel, nl. de promotie van de mensenrechten en de zorg voor het effectieve respect en het genot van de mensenrechten in de lidstaten van de Raad van Europa.⁹¹²

De principiële opdrachten van de Commissaris voor de Mensenrechten zijn driedelig. De Commissaris voor de Mensenrechten heeft als taak (1) de mensenrechteneducatie en het bewustwordingsproces inzake mensenrechten in de lidstaten van de Raad van Europa te bevorderen⁹¹³, (2) het bevorderen van het besef binnen de lidstaten van de noodzaak van effectief respect voor de mensenrechten vervat in de binnen de Raad van Europa totstandgekomen mensenrechteninstrumenten, en verder de bewustmaking van alle actoren binnen de lidstaten van het feit dat de rechtsonderhorigen ten volle moeten kunnen genieten van die mensenrechten⁹¹⁴, en ten slotte (3) het opsporen van tekortkomingen in de interne regelgeving en praktijk van de lidstaten met betrekking tot de naleving van de mensenrechten en het eventueel verlenen van bijstand bij het remediëren van tekortkomingen.⁹¹⁵

In het kader van zijn bevoegdheid verstrekt de Commissaris adviezen en geeft hij informatie over de bescherming van de mensenrechten en de voorkoming van schendingen van mensenrechten.⁹¹⁶ Hij kan optreden bij iedere aangelegenheid waarbij hem informatie wordt verstrekt of ter ore komt die relevant is voor de uitoefening van zijn bevoegdheid⁹¹⁷, zonder dat dit aanleiding kan geven tot een algemene rapportageplicht in hoofde van de lidstaten.⁹¹⁸

De Commissaris bezoekt lidstaten van de Raad van Europa, waarbij de contacten met de overheid worden versterkt en onderhouden en bepaalde mensenrechtenaspecten worden onderzocht en meer algemeen beoogd wordt een evaluatie te maken van de effectiviteit van de mensenrechten in het betrokken land. Van de evaluatiebezoeken wordt naderhand een rapport met conclusies en aanbevelingen voor de staat opgemaakt. De Commissaris heeft intussen alle lidstaten van de Raad van Europa bezocht⁹¹⁹ en bezoekt momenteel meer gericht bepaalde

⁹¹² Art. 1(1) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹³ Art. 3(a) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹⁴ Art. 3(b) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹⁵ Art. 3(e) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹⁶ Art. 3(c) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹⁷ Art. 5(1) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹⁸ Art. 5(2) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹¹⁹ Bv. Report by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Thomas Hammarberg, on his visit to Belgium 15-19 December 2008, for the attention of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, Straatsburg, 17 juni 2009, CommDH(2009)14.

landen, naar aanleiding van crisissituaties of interne conflicten.⁹²⁰ Daarnaast worden ook regelmatig thematische studies en rapporten, issue papers⁹²¹, position papers⁹²², aanbevelingen⁹²³, opinies en standpunten⁹²⁴ over allerlei actuele mensenrechtenthema's naar buiten gebracht. Ieder trimester en elk jaar brengt de Commissaris rapport uit over zijn werkzaamheden aan het Comité van Ministers en aan de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa.⁹²⁵ De Commissaris verleent tot slot tevens bijstand aan de activiteiten van nationale ombudsmannen of gelijkaardige instanties die werkzaam zijn op het gebied van de mensenrechten.⁹²⁶

209. De Commissaris is geen rechterlijke instantie die een bindende uitspraak kan doen naar aanleiding van een hen voorgelegde individuele klacht⁹²⁷ en is evenmin bevoegd om klachten in te dienen bij het Europees Hof te Straatsburg of bij nationale rechtbanken of administratieve overheden.⁹²⁸ In het kader van het EVRM is hem wel het recht toegekend om als derde (nl. als *amicus curiae*) tussen te komen in een bestaande procedure voor het Europees Hof.⁹²⁹ De toekenning van dat recht op tussenkomt wordt gemotiveerd door het feit dat de ervaring van de Commissaris licht kan werpen op sommige vragen van een zaak, vooral waar er structurele of systematische tekortkomingen aan bod kunnen zijn in de verwerende Staat of andere verdragsstaten, en meer algemeen door de noodzaak van

⁹²⁰ Report on human rights issues following the August 2008 armed conflict in Georgia, by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Straatsburg, CommDH(2010)40 / 07 October 2010.

⁹²¹ Bv. Adoption and children: a human rights perspective, Straatsburg, 28 april 2011, CommDH/IssuePaper(2011)2.

⁹²² Bv. Positions on the human rights of Roma. Position Paper from the Commissioner for Human Rights, Straatsburg, 30 mei 2010, CommDH/PositionPaper(2010)3.

⁹²³ Bv. Recommendation of the Commissioner for Human Rights on the implementation of the right to housing, Straatsburg, 30 juni 2009, CommDH(2009)5.

⁹²⁴ Bv. Opinion of the Commissioner for Human Rights on Hungary's media legislation in light of Council of Europe standards on freedom of the media, Straatsburg, 25 februari 2011, CommDH(2011)10.

⁹²⁵ Voor een totaaloverzicht van alle documenten uitgebracht door de Commissaris voor de Mensenrechten: <www.coe.int/t/commissioner/default_EN.asp>.

⁹²⁶ Art. 3(d) Resolutie (99)50 Comité van Ministers van 7 mei 1999.

⁹²⁷ Art. 1(2) Resolutie (99)50 Comité van Ministers 7 mei 1999.

⁹²⁸ Een voorstel daartoe vanwege de Commissaris zelf naar aanleiding van de onderhandelingen inzake Protocol nr. 14 werd in essentie afgewezen omdat de taak van aanklager in hoofde van de Commissaris onverenigbaar werd geacht met zijn taak van gesprekspartner van de verdragsstaten in het kader van zijn andere opdrachten (*Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 86). Zie ook: Interim Activity Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) van 26 november 2003, CDDH(2003)026, para. 22.

⁹²⁹ Art. 36(3) EVRM. Voor een overzicht van de tussenkomsten: <www.coe.int/t/commissioner/Activities/3PIntervention_en.asp>. Zie ook: L. BURGORGUE-LARSEN, "Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae*", in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 67-82.

een effectiever behartiging van het algemeen belang in het verdragsmechanisme.⁹³⁰

5. SECRETARIS-GENERAAL VAN DE RAAD VAN EUROPA

5.1. SAMENSTELLING

210. De Secretaris-Generaal staat aan het hoofd van het Secretariaat van de Raad van Europa, dat steun verleent aan het Comité van Ministers, de Parlementaire Vergadering⁹³¹ en de Commissaris voor de Mensenrechten.⁹³² Hij wordt in zijn taak bijgestaan door een Adjunct-Secretaris-Generaal. Beiden worden verkozen door de Parlementaire Vergadering voor een (hernieuwbare) ambtstermijn van 5 jaar uit een lijst van meerdere kandidaten opgemaakt door het Comité van Ministers.⁹³³ Het Secretariaat bestaat verder uit ongeveer 1800 permanente medewerkers, gerekruteerd uit de lidstaten van de Raad van Europa en benoemd door de Secretaris-Generaal.⁹³⁴ Het Secretariaat bestaat uit een aantal operationele en logistieke departementen⁹³⁵, waaronder het Directoraat Mensenrechten⁹³⁶, dat belast is met de coördinatie van de ontwikkeling en implementatie van de mensenrechtenpolitiek en de standaarden van de Raad van Europa, inclusief de werking van de mensenrechtenverdragen en daaraan gerelateerde mechanismen.

211. De Secretariaatsmedewerkers zijn onafhankelijk en mogen geen instructies ontvangen van een regering of van een autoriteit buiten de Raad van Europa.⁹³⁷ De lidstaten van de Raad van Europa zijn anderzijds gehouden het uitsluitend internationale karakter van de taak van de Secretaris-Generaal en van de overige leden van het Secretariaat te eerbiedigen en mogen geen pogingen ondernemen hen te beïnvloeden.⁹³⁸ De Secretariaatsmedewerkers worden beschermd door een aantal voorrechten en immuniteiten.⁹³⁹

⁹³⁰ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 87.

⁹³¹ Art. 10 Statuut Raad van Europa.

⁹³² Overeenkomstig de resolutie waarbij het ambt van Commissaris is opgericht (art. 12 Statuut Raad van Europa).

⁹³³ Art. 36 Statuut Raad van Europa. In de praktijk wordt de ambtstermijn van een Secretaris-generaal echter niet hernieuwd. J.L. BURBAN, *Le Conseil de l'Europe. Que sais-je?*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1993, 2^e ed., 50.

⁹³⁴ Art. 36(c) Statuut Raad van Europa.

⁹³⁵ See <www.coe.int/t/e/mandates/mandat.asp#P705_51288>.

⁹³⁶ Hierover (uitgebreid): A. DRZEMCZEWSKI, "The Work of the Council of Europe's Directorate of Human Rights", *H.R.L.J.* 1990, 89-117.

⁹³⁷ Art. 36(d-e) Statuut Raad van Europa.

⁹³⁸ Art. 36(f) Statuut Raad van Europa.

⁹³⁹ Art. 40 Statuut Raad van Europa, art. 51 EVRM en Algemeen Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa, gedaan te Parijs op 2 september 1949.

5.2. BEVOEGDHEID

212. De Secretaris-Generaal speelt een actieve rol binnen de Raad van Europa. Hij neemt deel aan de vergaderingen van het Comité van Ministers en de Parlementaire Vergadering, en staat in voor de relaties van de Raad van Europa met andere internationale organisaties. De Secretaris-Generaal is weliswaar hiërarchisch ondergeschikt aan beide voormelde organen van de Raad van Europa. Naast zijn statutaire bevoegdheden, heeft de Secretaris-Generaal een toezichthoudende en een aantal administratieve bevoegdheden in het kader van het EVRM.⁹⁴⁰

213. Het EVRM bevat, naast een klacht- en adviesprocedure, een bijkomende procedure, waarin de Secretaris-Generaal wordt belast met het toezicht op de implementatie door de verdragsstaten van de bepalingen van het EVRM via een rapportagestelsel (art. 52 EVRM).⁹⁴¹ De Secretaris-Generaal heeft met name het autonoom recht de verdragsstaten om informatie te vragen over de manier waarop deze in hun interne rechtsorde het EVRM ten uitvoer leggen, zonder daartoe te zijn gemachtigd of naderhand verantwoording te moeten afleggen.⁹⁴² De bevoegdheid waarover de Secretaris-Generaal beschikt, is een discretionaire bevoegdheid⁹⁴³, zodat hij over een ruime beleidsvrijheid beschikt met betrekking tot de beslissing om een verzoek te laten uitgaan, de beslissing tot welke lidstaat of lidstaten het verzoek wordt gericht en het vastleggen van het voorwerp van het ver-

⁹⁴⁰ De Secretaris-generaal fungeert als depositaris van ratificatieoorkonden (art. 59 EVRM), als instantie ten aanzien van wie bij de toetreding tot het EVRM of een protocol een voorbehoud/reserve of interpretatieve verklaring wordt afgelegd (art. 57 EVRM), ten aanzien van wie de kennisgeving van de opzegging van het EVRM wordt afgelegd (art. 58 EVRM) of ten aanzien van wie door een lidstaat een verklaring wordt afgelegd dat het EVRM van toepassing zal zijn op alle of één of meer gebieden voor welke buitenlandse betrekkingen hij verantwoordelijk is (art. 56 EVRM). Hij dient tevens op de hoogte te worden gehouden van afwijkingsmaatregelen vanwege een verdragsstaat t.a.v. de rechten en vrijheden in het EVRM en de protocollen (art. 15(3) EVRM).

⁹⁴¹ Hierover: P. MAHONEY, "Does Article 57 of the European Convention serve any useful purpose?", in *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 373-393; P. MAHONEY, "Article 57", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 881-891; J. VELU, "Report on 'Responsibilities for states parties to the European Convention'", in *Proceedings of the Sixth International Colloquy about the European Convention on human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, 634-642.

⁹⁴² De verantwoordingsplicht van de Secretaris-Generaal ten aanzien van het Comité van Ministers voor de werkzaamheden van het Secretariaat (art. 37(b) Statuut Raad van Europa) slaat enkel op de secretariële en administratieve activiteiten die hem door het Statuut zijn opgelegd, terwijl de toezichtsbevoegdheid op basis van art. 52 (vroegere art. 57) EVRM hem door een afzonderlijk verdrag (het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) is toegekend.

⁹⁴³ Zie Statement by the Secretary-General on Article 57 (huidige art. 52) of the European Human Rights Convention before the Legal Committee of the Consultative (nu: Parliamentary) Assembly in Oslo op 20 augustus 1964, *Yearbook*, Vol. VII, 40.

zoek, bijvoorbeeld of het verzoek al dan niet beperkt wordt tot een of meerdere bepalingen van het EVRM, de aanduiding van de kwesties waarover uitleg wordt gevraagd, de keuze van de middelen, de datum en de uitvoeringswijze van de rapportage. Niets weerhoudt er de Secretaris-Generaal dus van om bijvoorbeeld specifieke informatie van één specifieke lidstaat in een specifieke context te verzoeken⁹⁴⁴, of om uitleg over de uitvoeringswijze van eendarresten van het Europees Hof te verzoeken.⁹⁴⁵

214. De Secretaris-Generaal heeft tot op heden slechts 8 maal gebruik gemaakt van deze bevoegdheid⁹⁴⁶, wat in schril contrast staat met de regelmatige rapporteringsplicht onder andere internationale verdragen. De eerste vijf verzoeken en het laatste verzoek tot rapportage waren gericht tot alle verdragsstaten, terwijl de twee verzoeken daartussen in waren gericht tot een enkele verdragsstaat. Eind 1999 is Rusland gevraagd om, in het licht van de Straatsburgse rechtspraak, uitleg te verstrekken omtrent de wijze waarop het EVRM geïmplementeerd werd in Tsjetsjenië, en omtrent de risico's van verdragsschendingen die daaruit konden voortvloeien⁹⁴⁷ en in 2002 is Moldavië gevraagd om te rapporteren over de implementering van het EVRM in het licht van bepaalde recente ontwikkelingen in het land.⁹⁴⁸ Het is weliswaar aangewezen om verzoeken gericht tot één enkele lidstaat te beperken tot situaties waarbij er duidelijk sprake is van massale en systematische schendingen van het EVRM⁹⁴⁹, gelet op het ogenschijnlijk discriminerende karakter van dergelijk verzoek. Het is niet onbelangrijk aan te geven dat de twee verzoeken om informatie die tot een enkele Staat gericht zijn, in de huidige stand van de rechtspraktijk op geen enkel ogenblik gecontesteerd zijn door de betrokken verdragsstaten. In sommige gevallen wordt uitleg gevraagd over de toepassing van een enkele verdragsbepaling, terwijl in andere gevallen uitleg wordt gevraagd over de toepassing van meerdere of zelfs alle verdragsbepalingen.⁹⁵⁰

⁹⁴⁴ Consolidated report containing an analysis of the correspondence between the Secretary General of the Council of Europe and the Russian Federation under Article 52 of the European Convention on Human Rights Prepared by Mr Tamas Bán, Mr Frédéric Sudre and Mr Pieter van Dijk, SG/Inf(2000)24 (restricted) 26 juni 2000, para. 4.

⁹⁴⁵ VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, para. 47.

⁹⁴⁶ In 1964, 1970, 1975, 1983, 1988, 1999, 2002 en 2005.

⁹⁴⁷ Report by the Secretary General on the use of his powers under Article 52 of the European Convention on Human Rights in respect of the Russian Federation, SG/Inf (2000) 21 en Addendum van 10 mei 2000.

⁹⁴⁸ Report of the Secretary General on the use of his powers under Article 52 of the European Convention on Human Rights in respect of Moldova, SG/Inf (2002) 20 van 6 mei 2002.

⁹⁴⁹ In die zin: Press Release dd. 13.01.2000 van de Secretaris-Generaal m.b.t. zijn verzoek om informatie betreffende de situatie in Tsjetsjenië, waarin het verzoek t.a.v. één enkele verdragsstaat (Rusland) gemotiveerd werd door de "extraordinary situation [...]" in Tsjetsjenië.

⁹⁵⁰ In 1964 werd de lidstaten verzocht te rapporteren over de wijze waarop de effectieve implementatie van alle bepalingen van het EVRM en Protocol nr. 1 in hun intern recht wordt gegarandeerd. In 1970 diende alleen gerapporteerd te worden over de wijze waarop het interne recht voorzag in de toepassing van art. 5(5) EVRM (recht op compensatie in geval van een

215. De Secretaris-Generaal mag natuurlijk niet willekeurig optreden en dient bij zijn optreden 6 richtlijnen in acht te nemen: (1) de keuze van de Secretaris-Generaal van de Staat en van de gelegenheid moet voor de hand liggend zijn of gebaseerd zijn op deugdelijke argumenten; (2) het verzoek om uitleg moet zo specifiek mogelijk zijn; (3) de artikel 52-procedure moet worden uitgeoefend op een objectieve wijze; (4) het antwoord/de antwoorden moeten adequaat en voldoende gedetailleerd zijn; indien nodig moet aanvullende informatie worden gevraagd en verstrekt; (5) kanalen voor dialoog moeten open zijn; (6) de Secretaris-Generaal moet conclusies trekken uit de uitkomst van de procedure en moet deze aan de politieke en juridische instanties binnen het kader van de Raad van Europa voorleggen.⁹⁵¹

216. De verdragsstaten hebben de plicht de gevraagde informatie aan de Secretaris-Generaal te verschaffen en dus te rapporteren.⁹⁵² Een Staat heeft de onvoorwaardelijke verplichting tot het verstrekken van correcte uitleg over de wijze waarop zijn interne recht zorgt voor de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de bepalingen van het EVRM en de aanvullende Protocollen. Het betreft een resultaatsverplichting en dus mag de Staat zich niet beperken tot het geven van uitleg van formele aard. Tevens in acht genomen de verplichting tot het uitvoeren van verdragsverplichtingen te goeder trouw, is de Staat verplicht om precieze en ade-

vrijheidsberoving onverenigbaar met die bepaling), terwijl de rapportering in 1975 art. 8-9-10-11 EVRM betrof. De rapportage van 1983 had betrekking op de implementatie van art. 3, 4, 5, 8 en 9 EVRM, art. 13 EVRM en art. 2 Protocol nr. 1 m.b.t. jonge personen of kinderen die het voorwerp waren van plaatsingsbevelen t.g.v. een interne administratieve of rechterlijke beslissing. Het gebruik van art. 52 in 1988 betrof dan weer de toepassing van art. 6(1) en art. 6(3) EVRM m.b.t. bepaalde procedures, terwijl de rapportage van 1999-2000 gericht tot Rusland betrekking had op de implementatie van het EVRM in Tsjetsjenië, n.a.v. de Russische interventie aldaar. Het beroep op de rapportageverplichting van 2002 t.a.v. Moldavië, dat was ingegeven door de beslissing van de Moldavische autoriteiten om de activiteiten van een politieke partij op te schorten en de parlementaire onschendbaarheid van de partijleiders op te heffen, had betrekking op de implementatie van the EVRM en de protocollen in Moldavië, waarbij prioriteit diende gegeven te worden aan en vervroegd diende gerapporteerd te worden over art. 9, 10, 11, 13 en 14 EVRM en over art. 3 van Protocol nr. 1. De verslaggeving van 2005 ten slotte had betrekking op de implementatie van het EVRM tegen de achtergrond van geheime detentie en transport van gedetineerden verdacht van terroristische daden, meer bepaald door uitlokking van buitenlandse inlichtingendiensten.

⁹⁵¹ Consolidated report containing an analysis of the correspondence between the Secretary General of the Council of Europe and the Russian Federation under Article 52 of the European Convention on Human Rights Prepared by Mr Tamas Bán, Mr Frédéric Sudre and Mr Pieter van Dijk, SG/Inf(2000)24 (restricted) 26 juni 2000, para. 7.

⁹⁵² Prive-personen zijn niet betrokken bij de rapportageprocedure, aangezien de rapportageplicht blijkens de formulering van art. 52 louter op de EVRM-lidstaten rust. De Secretaris-Generaal is dus niet gemachtigd in het kader van zijn bevoegdheid op grond van art. 52 EVRM, teneinde de statelijke informatie te vervolledigen, bijkomende informatie in te winnen bij niet-gouvernementele organisaties of een aanvullend onderzoek onder de eigen auspiciën te laten uitvoeren. P. MAHONEY, "Article 57", in L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parijs, Economica, 1995, 888.

quate uitleg te geven die het mogelijk maken na te gaan of het EVRM (en de aanvullende protocollen) daadwerkelijk worden geïmplementeerd in zijn interne recht. Dit impliceert noodzakelijkerwijs dat voldoende gedetailleerde informatie wordt verstrekt over het nationale recht en de praktijk van nationale overheden, in het bijzonder van de gerechtelijke autoriteiten, en over hun conformiteit met het EVRM en de rechtspraak van de Straatsburgse toezichtsorganen. Verdragspartijen zijn vanzelfsprekend ook gehouden om de gevraagde informatie binnen de aangegeven tijdsspanne in te dienen bij de Secretaris-Generaal, op voorwaarde dat de verleende termijn niet onredelijk kort is in verhouding tot de omvang van de gezochte uitleg.⁹⁵³

Het is in het verleden enkele keren voorgevallen dat een aantal landen bewust geen gehoor hebben gegeven aan een verzoek vanwege de Secretaris-Generaal, meer bepaald naar aanleiding van het verzoek om informatie betreffende de toepassing van het EVRM in het kader van plaatsingsmaatregelen van minderjarigen (Duitsland, IJsland, Malta) (1983) en het verzoek om informatie met betrekking tot de toepassing van artikel 6(1) en artikel 6(3) EVRM (Ierland, Liechtenstein, Nederland) (1988), zij het dat laatstgenoemde staten na een nieuwe brief vanwege de Secretaris-Generaal enkele jaren nadien alsnog hun antwoorden hebben neergelegd met betrekking tot het verzoek van 1988. Sindsdien heeft de Secretaris-Generaal alleen nog af te rekenen gehad met lidstaten die laattijdig en vooral onvolledig antwoorden, een probleem dat ook al in eerdere verslagen is opgedoken.⁹⁵⁴ De antwoorden van sommige Staten in 2006 op het verzoek om informatie in verband met de vermeende betrokkenheid van lidstaten in de onrechtmatige vrijheidsberoving van terrorismeverdachten en hun transport door lidstaten waren bijvoorbeeld laattijdig ingediend (België, Bosnië-Herzegovina, Georgië, Italië, San Marino) en sommige rapporten waren op bepaalde punten aanvaardbaar (heel) onvolledig of bevatten helemaal geen antwoord op bepaalde (deel)vragen (Albanië, Bosnië-Herzegovina, Frankrijk, Georgië, Italië, Liechtenstein, Litouwen, Macedonië, Monaco, Polen, Rusland, Servië & Montenegro, Turkije), zonder dat dit laatste noodzakelijkerwijs als een handeling te kwader trouw diende te worden beschouwd, maar wel op zijn minst blijkt geeft van het feit dat de betrokken Staten onvoldoende aandacht hebben besteed aan bepaalde elementen

⁹⁵³ Secretary General's report under Article 52 EVRM on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)5 van 28 februari 2006, para. 13; J. VELU, "Report on 'Responsibilities for states parties to the European Convention'", in *Proceedings of the Sixth International Colloquy about the European Convention on human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, 634.

⁹⁵⁴ Zie bv. de reactie van de Parlementaire Vergadering na het eerste rapport in 1964: "[W]hile some of these replies were full and detailed, others contained little useful information" met betrekking tot het eerste verzoek om informatie. Cf. Parliamentary Assembly Resolution 362 (1968) van 31 januari 1968, *Yearbook*, Vol. XI, 80, para. 4.

van het artikel 52-verzoek.⁹⁵⁵ Het antwoord van Rusland in 2000 op het verzoek vanwege de Secretaris-generaal voor informatie over het militair optreden in Tsjetsjenië was weliswaar op tijd ingediend maar was onvoldoende.⁹⁵⁶

217. Het EVRM bevat geen regels met betrekking tot de beoordeling en verdere opvolging van de door de Staten ingediende rapporten en antwoorden op het verzoek om informatie, zodat de rechtspraak ter zake verduidelijking heeft gebracht. De door de Sta(a)t(en) verstrekte informatie maakt sinds 1975 het voorwerp uit van een vergelijkende analyse door het Secretariaat van de Raad van Europa⁹⁵⁷, eventueel bijgestaan door externe mensenrechtenexperten.⁹⁵⁸ De Secretaris-Generaal kan daarna in zijn eindrapport een Staat verzoeken om zijn interne wetgeving en praktijk grondig na te zien op verenigbaarheid met de EVRM, desgevallend snel de nodige maatregelen te nemen om de tekortkomingen recht te zetten, en informatie te verschaffen voortvloeiend uit de maatregelen.⁹⁵⁹ Wanneer de informatie onduidelijk of onvoldoende wordt geacht, behoudt

⁹⁵⁵ Secretary General's report under Article 52 EVRM on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)5 van 28 februari 2006, paras. 17, 18, 63, 77, 83, 86, 89, 90, 91, 96.

⁹⁵⁶ Consolidated report containing an analysis of the correspondence between the Secretary General of the Council of Europe and the Russian Federation under Article 52 of the European Convention on Human Rights Prepared by Mr Tamas Bán, Mr Frédéric Sudre and Mr Pieter van Dijk, SG/Inf(2000)24 (restricted) 26 juni 2000, para. 32.

⁹⁵⁷ Press Release dd. 13.01.2000 van de Secretaris-generaal. Bij het maken van een juridische evaluatie van de inhoud van de uitleg ontvangen door de Secretaris-Generaal van de lidstaten dient alvast een zekere terughoudendheid in acht genomen te worden, in de mate dat een aantal van de zaken die vallen onder de uitleg al het voorwerp zijn van verzoekschriften die in behandeling zijn voor het Europees Hof. Report of the Secretary General on the use of his powers under Article 52 of the European Convention on Human Rights in respect of Moldova, SG/Inf (2002) 20 van 6 mei 2002, para. 24.

⁹⁵⁸ Bv. in opvolging van het 3^e en 4^e verzoek om informatie is door het Secretariaat, met behulp van externe experts, een vergelijkende analyse gemaakt van de antwoorden van de regeringen (de 1^e studie is niet openbaar gemaakt). Het onderzoek van de experts die de rapporten onderzochten van de lidstaten over de toepassing van bepaalde verdragsbepalingen betreffende jonge personen of kinderen die het voorwerp waren van plaatsingsmaatregelen na interne administratieve of rechterlijke beslissingen (na het 4^e verzoek), leidde tot de conclusie dat de antwoorden, zoals deze van het Verenigd Koninkrijk, dat zich beperkte tot een opsomming van de wetten en reglementen, aangevuld met een beperkte uitleg over hun inhoud, zonder enige referentie naar de rechtspraak van de Europese Commissie en het Hof, niet konden beschouwd worden als het verschaffen van uitleg (J. Eekelaar en R. Dingwall, *Report on the Replies of Governments to the Enquiry under Article 57 of the European Convention*, H/SG(87)1 van 21 oktober 1987, para. 1.7.), terwijl de Russische antwoorden op het verzoek vanwege de Secretaris-Generaal om informatie omtrent de bescherming van de mensenrechten in Tsjetsjenië, volgens de aangezochte experts inadequaet waren (Consolidated report containing an analysis of the correspondence between the Secretary General of the Council of Europe and the Russian Federation under Article 52 of the European Convention on Human Rights Prepared by Mr Tamas Bán, Mr Frédéric Sudre and Mr Pieter van Dijk, SG/Inf(2000)24 (restricted) 26 juni 2000, para. 32).

⁹⁵⁹ Report of the Secretary General on the use of his powers under Article 52 of the European Convention on Human Rights in respect of Moldova, SG/Inf (2002) 20 van 6 mei 2002, para. 36.

III. De toezichtsorganen

de Secretaris-Generaal zich het recht voor om desgevallend herhaaldelijk verdere uitleg te vragen over bepaalde aspecten.⁹⁶⁰ De antwoorden van de betrokken Staat of Staten op de vragen van de Secretaris-Generaal worden gegroepeerd en gebundeld. De antwoorden op bijkomende verzoeken om informatie kunnen tevens leiden tot een aanvullend rapport vanwege de Secretaris-Generaal.⁹⁶¹ De gebundelde rapporten worden vervolgens toegestuurd aan alle Staten, de Parlementaire Vergadering, het Europees Hof en het Comité van Ministers.⁹⁶² De Secretaris-Generaal kan tevens, wanneer hij de uitleg van de Staat onvoldoende acht, de kwestie gewoon op de agenda van het Comité van Ministers laten plaatsen⁹⁶³ en

⁹⁶⁰ M.b.t. het verzoek om informatie inzake de toepassing van het EVRM in Tsjetsjenië (2000) werd door de Secretaris-Generaal geoordeeld dat het oorspronkelijke Russische rapport niet voldeed want alleen verwees naar het EVRM in een algemene en beknopte manier en geen specifieke informatie of antwoorden bevatte op de gestelde vragen. Daarop werd een 2e brief naar de Russische autoriteiten gestuurd, waarin hij zijn verzoek om informatie verder verduidelijkte. Hij verwees onder meer naar het strikte evenredigheidsbeginsel dat door de autoriteiten dient in acht genomen te worden in het licht van het recht op leven bij het nemen van maatregelen waarbij geweld gebruikt wordt en hij verzocht om meer gedetailleerde informatie omtrent de maatregelen die Rusland had genomen bij de keuze van de middelen en de methodes van de militaire operatie teneinde te verzekeren dat de verplichtingen conform art. 2 worden gegarandeerd. Een 2e en 3e antwoord van de Russische Federatie op een tweede en derde brief van de Secretaris-Generaal werd evenmin als voldoende bestempeld, waarop de Secretaris-Generaal in zijn rapport concludeerde dat de algemene affirmaties in de verschillende Russische antwoorden onvoldoende waren voor de toepassing van art. 52 EVRM en een groep van drie internationale experts inzake mensenrechten werd verzocht de correspondentie tussen de Secretaris-Generaal en Rusland te evalueren in het licht van de verplichtingen die op een verdragspartij rusten onder art. 52. Deze experts kwamen finaal tot de conclusie dat Rusland zijn juridische verplichtingen onder van art. 52 niet was nagekomen (Consolidated report containing an analysis of the correspondence between the Secretary General of the Council of Europe and the Russian Federation under Article 52 of the European Convention on Human Rights Prepared by Mr Tamas Bán, Mr Frédéric Sudre and Mr Pieter van Dijk, SG/Inf(2000)24 (restricted) 26 juni 2000, para. 32). De onvolledige antwoorden op het verzoek om informatie (2006) over de vermeende betrokkenheid van lidstaten in de onrechtmatige vrijheidsberoving van terreurverdachten en hun vervoer doorheen deze Staten, hebben de Secretaris-Generaal er toe genoopt om nadere toelichting van een aantal lidstaten te vragen, wat er hem na de ontvangst van de antwoorden toe heeft doen concluderen dat de overgrote meerderheid van de Staten over het algemeen volledige, nauwkeurige en adequate informatie heeft gegeven, hoewel er belangrijke verschillen waren wat betreft de gedetailleerdheid van de verstrekte informatie. Secretary General's report under Article 52 EVRM on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)5 van 28 februari 2006, para. 104 en Secretary General's supplementary report under Article 52 EVRM on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)13 van 14 juni 2006, paras. 5, 66.

⁹⁶¹ Bv. Secretary General's supplementary report under Article 52 EVRM on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)13 van 14 juni 2006.

⁹⁶² Press Release dd. 13.01.2000 van de Secretaris-generaal. Tot voor het verzoek om informatie (aan Rusland in 1999) werd de bundeling formeel nooit aan het Comité van Ministers toegestuurd, maar enkel aan de lidstaten, de Parlementaire Vergadering en –sinds het derde verzoek – aan het Europees Hof (en aan de voormalige Europese Commissie).

⁹⁶³ Parliamentary Assembly Doc. 8821 van 12 september 2000.

voorstellen tot het Comité van Ministers richten om actie vanuit de Raad van Europa te bewerkstelligen gericht op de aanpak van de belangrijkste en de meer algemene problemen die het onderzoek heeft vastgesteld op het Europees niveau.⁹⁶⁴ De informatie gericht tot de Parlementaire Vergadering en het Comité van Ministers kan vervolgens leiden tot reacties van de Parlementaire Vergadering in de vorm van resoluties of vragen gericht tot het Comité van Ministers⁹⁶⁵ en tot besprekingen tussen het Comité van Ministers en de betrokken Staat of Staten.⁹⁶⁶ De besprekingen kunnen er op hun beurt toe leiden dat de betrokken Staat of Staten aanvullende maatregelen nemen ter versterking van de implementatie van het EVRM in hun rechtsorde. Het Comité van Ministers kan eventueel een aanbeveling aannemen die betrekking heeft op de situatie waarover gerapporteerd is, waarbij de betrokken Staat of Staten tot handelen wordt aangespoord en deze tevens wordt verzocht om het Comité te informeren over de ondernomen actie met betrekking tot dergelijke aanbevelingen.⁹⁶⁷ Het rapport wordt finaal gepubliceerd.⁹⁶⁸

Een Staat die nalaat te voldoen aan of onvoldoende tegemoetkomt aan een rapportageverzoek schendt artikel 52 EVRM, maar er is geen formele sanctie voorzien. Het Comité van Ministers kan een Staat wel aanspreken en desgevallend een aanbeveling met betrekking tot de gewenste maatregelen aannemen, en de betrokken verdragsstaat medelen dat het overweegt om deze te schorsen als lidstaat van de Raad van Europa.⁹⁶⁹

⁹⁶⁴ Secretary General's report under Article 52 EVRM on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)5 van 28 februari 2006, para. 104; Secretary General's supplementary report under Article 52 EVRM on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies, SG/Inf(2006)13 van 14 juni 2006, para. 71.

⁹⁶⁵ Zie Parliamentary Assembly Resolution 596(1975) on the implementation of Article 57 of the European Convention on Human Rights, *Yearbook*, Vol. XVIII, 62-64.

⁹⁶⁶ Press Release dd. 13.01.2000 van de Secretaris-Generaal: "The Secretary General added that the (Russian) reply... will be subject of discussion between the Russian authorities and Irish Foreign Minister David Andrew, Committee of Ministers Chairman-in-Office, during his visit to Moscow and the North Caucasus region with a parliamentary delegation next week".

⁹⁶⁷ Op basis van art. 15(b) Statuut Raad van Europa.

⁹⁶⁸ De art. 52-rapporten zijn consulteerbaar op <www.coe.org>.

⁹⁶⁹ Op basis van art. 8 Statuut Raad van Europa.

IV. PROCEDURE VOOR HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

1. ALGEMEEN

1.1. RECHTSBIJSTAND

218. In tegenstelling tot het merendeel van de jurisdictionele procedures voor nationale hoven en rechtbanken, is de procedure voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gratis. Verzoekers hoeven geen zegelrechten of rolrechten te betalen om een klacht bij het Straatsburgse Hof in te dienen of in te leiden. De kosten van de procedure te Straatsburg worden volledig gedragen door de Raad van Europa.⁹⁷⁰

Kosten gemaakt met het oog op indiening verzoekschrift

219. Kosten gemaakt met het oog op het opstellen en het indienen van een verzoekschrift voor het Europees Hof komen niet in aanmerking voor vergoeding onder het Straatsburgse rechtsbijstandssysteem.⁹⁷¹ De mogelijkheid van gratis rechtsbijstand in het stadium voorafgaand aan het indienen van een klacht te Straatsburg is bijgevolg volledig afhankelijk van de faciliteiten die daartoe worden geboden binnen het nationale rechtstelsel. Hier gelden bijgevolg de gemeenrechtelijke regels.⁹⁷²

Kosten gemaakt na indiening verzoekschrift

220. De in Straatsburg te bekomen rechtsbijstand is weliswaar beschikbaar als hulp ter dekking van de kosten voor het Europees Hof, maar is niet beschikbaar in de aanvangsstadia van de procedure. De rechtsbijstand kan pas door de President van de Kamer worden toegekend in de volgende stadia van de procedure: (1)

⁹⁷⁰ Art. 50 EVRM.

⁹⁷¹ Zie de 'Notes for the guidance of persons wishing to apply to the European Court of Human Rights', sub punt 24: "The Court does not grant legal aid to help you pay for a lawyer to draft your initial complaint".

⁹⁷² Voor België: art. 664 t/m 699 Ger. Wb. ('Boek I. Rechtsbijstand'), en art. 446 bis Ger. Wb. ('Boek III. Balie') en art. 508/1-23 Ger. Wb. ('Boek III bis. Juridische eerste- en tweedelijnsbijstand').

De zaak is ter kennis overgemaakt aan de verwerende Staat, die om schriftelijke bemerkingen is gevraagd (d.w.z. dat de zaak voldoende interessant of complex wordt geacht om de bemerkingen van de Staat te noodzaken) en (a) de verwerende Staat heeft zijn schriftelijke bemerkingen over de ontvankelijkheid van de klacht overgemaakt aan de Kamer of (b) de termijn waarbinnen de verwerende Staat zijn bemerkingen over de ontvankelijkheid van de klacht aan de Kamer diende over te maken, is verlopen; (of) (2) De klacht is ontvankelijk verklaard.⁹⁷³ Het is, blijkens het voorgaande, onmogelijk om rechtsbijstand te krijgen voor een zaak waar de alleenzettelende rechter onmiddellijk heeft beslist de zaak onontvankelijk te verklaren of het Comité van 3 rechters unaniem heeft beslist het verzoekschrift met een onontvankelijk te verklaren, zonder dat het het nodig achtte om de zaak verder te onderzoeken. Dit is ook logisch. Eenmaal de alleenzettelende rechter of het Comité van 3 rechters een zaak onontvankelijk heeft verklaard, neemt de procedure in Straatsburg immers definitief een einde.

221. Indien het Europees Hof oordeelt dat het verzoekschrift ten gronde voldoende zwaar weegt en dus wordt overgemaakt aan de betrokken Staat met het verzoek om zijn schriftelijke bemerkingen erop te geven, wordt de verzoeker, nadat de bemerkingen zijn ontvangen (of nadat de termijn ter zake is verlopen), door de griffie schriftelijk gecontacteerd met de vraag of hij rechtsbijstand wenst te ontvangen. Desgevallend kan de verzoeker ook zelf rechtsbijstand vragen. De griffie stuurt de verzoeker vervolgens een aangifteformulier toe, de zgn. 'Declaration of Applicant's Means form', alsook de naam en het adres van de nationale administratie of overheid die het document moet legaliseren of certifiëren.⁹⁷⁴ In de rubrieken dienen gegevens te worden ingevuld i.v.m. inkomen, kapitaal, financiële verplichtingen ten aanzien van derden en enige andere financiële verplichtingen van de verzoeker. Het aangifteformulier dient 'gelegaliseerd' of 'gecertificeerd' te worden door de bevoegde interne overheid (of overheden) en terugbezorgd te worden aan de griffie. De verwerende verdragsstaat kan door de Kamerpresident verzocht worden binnen een specifieke termijn zijn schriftelijke bemerkingen te geven op het door de verzoeker ingevulde aangifteformulier.⁹⁷⁵ Dit laat de Staat toe om de Kamerpresident eventueel toelichting te geven over de noodzaak van rechtsbijstand in hoofde van de verzoeker. De partijen worden ten slotte ingelicht door de Griffier van het Hof over de beslissing van de Kamerpresident.⁹⁷⁶

⁹⁷³ Art. 100(1) PR.

⁹⁷⁴ Art. 102(1) PR. Wat betreft België is het de Administratie van de Directe Belastingen van de verblijfplaats van de verzoeker die daarvoor instaat: *in casu* verstrekt de Administratie de verzoeker of, mits zijn uitdrukkelijke en schriftelijke instemming, een derde, een bewijs van inkomen. Het verzoek vanwege de verzoeker kan gericht worden tot de plaatselijke Administratie van de Directe Belastingen of tot de Centrale Administratie van de Directe Belastingen, Belliardstraat 45 te 1040 Brussel.

⁹⁷⁵ Art. 102(2) PR.

⁹⁷⁶ Art. 102(3) PR.

222. De toekenning van gratis rechtsbijstand is onderworpen aan 2 cumulatieve voorwaarden: (1) de bijstand moet noodzakelijk zijn voor de behoorlijke behandeling van de zaak voor de Kamer; (2) de klager zelf dient over onvoldoende financiële middelen te beschikken om tegemoet te komen aan alle of een deel van de kosten.⁹⁷⁷ De beslissing of aan beide voorwaarden voldaan is, wordt overgelaten aan de Kamerpresident, die dus ook rechtsbijstand kan weigeren. Er is dus zeker geen sprake van een recht op gratis rechtsbijstand. In de praktijk zal het Europees Hof rechtsbijstand toekennen indien de financiële omstandigheden van de verzoeker van die aard zijn dat hij naar nationaal recht in aanmerking komt voor rechtsbijstand. In de regel zal iemand die op nationaal vlak een leefloon (of een gelijkaardige uitkering) kan genieten, te Straatsburg rechtsbijstand kunnen genieten. Niettemin acht het Hof zich niet gebonden door de nationale criteria, zodat het wel vaker voorkomt dat door het Hof rechtsbijstand wordt toegekend in gevallen waar de verzoeker naar nationaal recht niet in aanmerking komt voor rechtsbijstand. Een gedetineerde zonder inkomen mag rekenen op rechtsbijstand te Straatsburg. Het is evenmin onmogelijk dat aan een persoon met een gemiddeld inkomen alsnog rechtsbijstand wordt toegekend door het Europees Hof.⁹⁷⁸ De mate waarin het inkomen van andere gezins- of naaste familieleden ter zake in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling of aan iemand rechtsbijstand wordt toegekend, is niet duidelijk, maar in het verleden heeft de voormalige Commissie meermaals rechtsbijstand geweigerd omdat zij van mening was dat het inkomen van de verzoeker samen met dat van de echtgenoot of echtgenote voldoende was om de kosten van een procedure te Straatsburg te dekken.⁹⁷⁹ Niettemin zal het inkomen van de eega (of samenwonende) ons inziens pas een rol kunnen spelen wanneer deze laatste zelf over heel aanzienlijke inkomsten beschikt en derhalve mag geacht worden een bijdrage te leveren aan de door de verzoeker te Straatsburg opgestarte procedure.

223. De rechtsbijstand heeft betrekking op handelingen gesteld in verband met de procedure voor het Straatsburgse Hof.⁹⁸⁰ De rechtsbijstand slaat in eerste instantie op het ereloon van de advocaat of van een andere persoon die de verzoeker vertegenwoordigt.⁹⁸¹ Rechtsbijstand wordt, in de regel weliswaar slechts toegekend voor 1 vertegenwoordiger en uitzonderlijk, mits specifieke motivering, voor meer dan één advocaat of vertegenwoordiger.⁹⁸² Een verzoeker die zichzelf vertegenwoordigt en aan wie rechtsbijstand wordt toegekend, zal een vergoeding

⁹⁷⁷ Art. 101 PR.

⁹⁷⁸ Bv. EHRM, *Goodwin v. VK*, arrest van 27 maart 1996, paras. 10-11 (stagiair-journalist bij 'The Engineer', uitgegeven door Morgan-Grampian (Publishers) Ltd.) en para. 56 (toekenning van 9.300 FRF als rechtsbijstand).

⁹⁷⁹ H.C. KRÜGER, "The European Commission of Human Rights", *H.R.L.J.* 1980, 85-86.

⁹⁸⁰ Art. 91(1) en (2) PR.

⁹⁸¹ Art. 103(1) en (2) PR.

⁹⁸² Art. 103(1) PR.

voor redelijke uitgaven ontvangen, maar kan geenszins rekenen op een equivalente uitkering overeenstemmend met een honorarium voor geleverde prestaties. De reiskosten en (een toelage voor) de verblijfskosten, alsook andere noodzakelijke kosten zoals bv. kopie-, vertaal-, telefoon- en faxkosten, van zowel de klager als diens advocaat of derde-vertegenwoordiger vallen eveneens onder rechtsbijstand.⁹⁸³ Hierbij dient in acht genomen te worden dat alleen de reis- en verblijfskosten met het oog op het bijwonen van een hoorzitting (waarop de aanwezigheid van de partijen is vereist) kunnen worden vergoed. De kosten om aanwezig te kunnen zijn op een zitting waarop de uitspraak wordt voorgelezen, komen dus niet in aanmerking voor rechtsbijstand. Indien rechtsbijstand voor reis- en verblijfskosten wordt toegekend, heeft men recht op vergoeding van een tweedeklas-treinticket of een economy class vliegtuigticket, evenals een vaste geldsom voor levensonderhoud. Secundo, specifieke bijkomende kosten zoals uitgaven voor het verkrijgen van afschriften, vertaalkosten, kosten verbonden aan de opmaak van een deskundigenverslag, dienen voorafgaandelijk door Straatsburg te worden goedgekeurd.

224. Bij de beslissing tot toekenning van rechtsbijstand bepaalt de Griffier van het Europees Hof het precieze bedrag van het uit te keren ereloon of honorarium overeenkomstig de geldende rechtsbijstandsschaal, en het precieze bedrag voor de uitgaven.⁹⁸⁴ De vergoeding van de kosten voor ereloon en andere kosten gebeurt per proceshandeling en dus niet op grond van het aantal bestede uren, en dit volgens vaste barema's die vanuit West-Europees perspectief heel bescheiden zijn en geen vergoeding uitmaken voor de reële kosten van een procedure te Straatsburg. De totale vergoeding voor de gemaakte kosten en uitgaven kan echter wel worden gevorderd via de claim tot billijke genoegdoening (art. 41 EVRM). In beginsel wordt weliswaar telkens het maximum toelaatbaar bedrag toegekend, maar dit bedrag kan beperkt worden wanneer het bedrag betrekking heeft op bijvoorbeeld nogal korte schriftelijke bemerkingen vanwege de advocaat of bemerkingen die gefundeerd zijn op vaste Straatsburgse rechtspraak.

225. De Kamerpresident (of naderhand de President van de Grote Kamer) kan tevens op elk moment van de procedure, indien hij van mening is dat niet meer voldaan is aan de voorwaarden, het in eerste instantie toegekende bedrag herroepen of nog de hoogte van het bedrag aanpassen.⁹⁸⁵

226. Wanneer een verzoeker een "billijke genoegdoening" krijgt toegekend in het kader van artikel 41 EVRM, dan spreekt het Europees Hof zich in de regel niet alleen uit over een vergoeding voor de geleden schade, maar, indien dit uitdruk-

⁹⁸³ Art. 103(2) PR.

⁹⁸⁴ Art. 104 PR.

⁹⁸⁵ Art. 105 PR.

kelijk wordt gevraagd, tevens over de kosten en uitgaven die de klager heeft gemaakt. De eventueel reeds in het kader van de rechtsbijstand toegekende bedragen worden achteraf in mindering gebracht op de door het Europees Hof toegekende vergoeding voor kosten en uitgaven.⁹⁸⁶ De veroordeelde Staat dient dan enkel het nettoverschil aan de verzoeker uit te keren (zie *infra*, nr. 596).

1.2. BESCHERMING VAN PERSONEN DIE DEELNEMEN AAN DE PROCEDURE

227. Partijen, vertegenwoordigers en raadgevers die deelnemen aan de procedures voor het Europees Hof en voor het Comité van Ministers, maar ook opgeroepen getuigen, deskundigen en derden, genieten immuniteiten en faciliteiten via de “Overeenkomst betreffende personen die deelnemen aan procedures voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens”.⁹⁸⁷ De term “deelnemen aan de procedures” slaat op “iedere handeling ter voorbereiding van het indienen van een klacht” tegen een verdragsstaat.⁹⁸⁸ Verdragsstaten zijn al meermaals veroordeeld door het Europees Hof omdat zij verzoekers direct of indirect hebben geïntimideerd in verband met hun klacht te Straatsburg.⁹⁸⁹ De immuniteiten en faciliteiten worden alleen verleend ter waarborging van hun vrijheid van spreken en de onafhankelijkheid die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de functies, taak of verplichtingen van die personen, of voor de uitoefening van hun rechten met betrekking tot het Hof.⁹⁹⁰

228. Het Hof kan de immuniteit geheel of gedeeltelijk opheffen en heeft zelfs de plicht de immuniteit op te heffen telkens wanneer de immuniteit naar het oordeel van het Hof de loop van het recht in de weg zou staan en opheffing geen inbreuk zou maken op het voormelde doel.⁹⁹¹ Als een verdragsstaat officieel verklaart dat de opheffing van de immuniteit noodzakelijk is in verband met een vervolging wegens een misdrijf tegen de nationale veiligheid, heft het Hof de immuniteit op in de mate waarin dit in de verklaring is omschreven.⁹⁹²

⁹⁸⁶ EHRM, Piersack v. België, arrest van 26 oktober 1984, para. 16; EHRM, López Ostra v. Spanje, arrest van 9 december 1994, para. 71; EHRM, D.G. v. Ierland, arrest van 16 mei 2002, para. 128.

⁹⁸⁷ Art. 1(1)(a) en (b) Overeenkomst.

⁹⁸⁸ Art. 1(2) Overeenkomst.

⁹⁸⁹ Zie *supra*, nrs. 24-30.

⁹⁹⁰ Art. 5(1) Overeenkomst.

⁹⁹¹ Art. 5(2)(a) Overeenkomst. De opheffing kan ambtshalve gebeuren of op verzoek van een verdragsstaat of een belanghebbende en dient gemotiveerd te zijn (art. 5(2)(b) en (c) Overeenkomst). Indien een feit aan het licht komt dat uit zijn aard van beslissende betekenis kan zijn en waarvan ten tijde dat besloten werd te weigeren deze immuniteit op te heffen, de indiener van het verzoek geen kennis droeg, kan een nieuw verzoek tot het Hof worden gericht (art. 5(4) Overeenkomst).

⁹⁹² Art. 5(3) Overeenkomst.

Immunititeit van rechtsvervolg

229. De voormelde personen verkrijgen immunititeit van rechtsvervolg ten aanzien van verklaringen afgelegd tegenover of ten aanzien van documenten of ander bewijsmateriaal door hen overgelegd aan het Hof.⁹⁹³ De immunititeit geldt dus niet voor het medelen *buiten* het Hof van tegenover het Hof afgelegde verklaringen of aan het Hof overgelegde documenten of ander bewijsmateriaal.⁹⁹⁴

Vrije briefwisseling van in hechtenis genomen personen

230. De voormelde personen hebben het recht om vrijelijk te corresponderen met het Europees Hof.⁹⁹⁵ De briefwisseling van personen in hechtenis moet zonder onnodige vertraging en ongewijzigd aan het Hof worden bezorgd.⁹⁹⁶ Diezelfde personen mogen niet tuchtrechtelijk bestraft worden wegens mededelingen aan het Hof via de gewone kanalen.⁹⁹⁷ Ten slotte hebben gedetineerde personen het recht met betrekking tot een aan het Hof gericht verzoekschrift of een daaruit voortvloeiende procedure briefwisseling te voeren en, buiten het gehoor van anderen, overleg te plegen met een raadsman die bevoegd is op te treden voor de rechtscolleges van het land waar zij in hechtenis worden gehouden.⁹⁹⁸ Let wel, beperkingen op dit recht zijn toegestaan onder bepaalde voorwaarden.⁹⁹⁹

Recht op vrijheid van beweging en het maken van reizen

231. Personen die deelnemen aan procedures voor het Europees Hof hebben het recht om zich vrij te verplaatsen en reizen te maken om deel te nemen en daarvan terug te keren.¹⁰⁰⁰ Beperkingen zijn slechts toegelaten onder bepaalde voorwaarden.¹⁰⁰¹ In de transitlanden en in het land waar de procedure plaatsvindt mag men niet worden vervolgd, in hechtenis worden genomen, of op andere wijze in zijn persoonlijke vrijheid worden beperkt wegens feiten of veroordelingen date-

⁹⁹³ Art. 2(1) Overeenkomst.

⁹⁹⁴ Art. 2(2) Overeenkomst.

⁹⁹⁵ Art. 3(1) Overeenkomst.

⁹⁹⁶ Art. 3(2)(a) Overeenkomst.

⁹⁹⁷ Art. 3(2)(b) Overeenkomst.

⁹⁹⁸ Art. 3(2)(c) Overeenkomst.

⁹⁹⁹ De beperkingen moeten voorzien zijn bij wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de nationale veiligheid, de opsporing en de vervolging van een strafbaar feit of de bescherming van de gezondheid (art. 3(3) Overeenkomst).

¹⁰⁰⁰ Art. 4(1)(a) Overeenkomst.

¹⁰⁰¹ Beperkingen moeten voorzien zijn bij wet en geboden zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de nationale of de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, het voorkomen van misdrijven, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 4(1)(b) Overeenkomst).

rend van voor de aanvang van de reis.¹⁰⁰² De Staten dienen de personen die de reis op hun grondgebied hebben aangevangen, opnieuw tot hun grondgebied toe te laten.¹⁰⁰³ Het verbod van beperkingen op de voormelde rechten is echter niet langer van toepassing wanneer iemand gedurende 15 opeenvolgende dagen, te rekenen van de datum waarop zijn tegenwoordigheid niet langer door het Hof werd verlangd, gelegenheid heeft gehad terug te keren naar het land waar hij zijn reis heeft aangevangen.¹⁰⁰⁴

1.3. TAAL¹⁰⁰⁵

232. Het Europees Hof kent twee officiële talen, nl. het Engels en het Frans.¹⁰⁰⁶ De verzoeker kan voorafgaand aan de kennisgeving aan de verwerende Staat al zijn communicatie, waaronder zijn verzoekschrift, zijn schriftelijke commentaren en bemerkingen tot het Hof richten in één van de officiële talen van één van de verdragsstaten.

Bij kennisgeving van het verzoekschrift aan de verwerende Staat worden het verzoekschrift en de bijhorende documenten overgemaakt in de taal waarin zij zijn ingediend bij de griffie¹⁰⁰⁷ en van dan af dient alle communicatie vanwege de verzoeker in verband met schriftelijke, inhoudelijke commentaren en bemerkingen met betrekking tot een hoorzitting, in het Frans of het Engels te gebeuren (tenzij de Kamerpresident zijn toestemming geeft voor het verdere gebruik van een officiële taal van een lidstaat, anders dan het Engels of het Frans).¹⁰⁰⁸

Ingeval daartoe toestemming wordt gegeven, treft de Griffier de nodige maatregelen voor de schriftelijke vertaling of simultaanvertaling door tolken van de schriftelijke of mondelinge bemerkingen van de klager in het Engels of Frans, wanneer de Kamerpresident dit in het belang acht van de goede voortgang van de procedure.¹⁰⁰⁹ De Kamerpresident kan uitzonderlijk zijn toestemming voor het

¹⁰⁰² Art. 4(2)(a) Overeenkomst. Een Staat kan verklaren dat het bepaalde niet van toepassing is op eigen onderdanen (art. 4(2)(b) Overeenkomst). België en Nederland hebben geen dergelijke verklaring afgelegd. Bij tegenstrijdigheid van de voor de betrokken lidstaat ex art. 2(2) voortvloeiende verplichting en verplichtingen die voortspuiten uit andere verdragen van de Raad van Europa, uitleveringsverdragen of rechtshulpverdragen in strafzaken die met een andere lidstaat zijn gesloten, primeren de verplichtingen ex art. 2(2) Overeenkomst (art. 4(5) Overeenkomst).

¹⁰⁰³ Art. 4(3) Overeenkomst.

¹⁰⁰⁴ Art. 4(4) Overeenkomst.

¹⁰⁰⁵ Hierover: E. DECAUX, "Le régime linguistique de la nouvelle Cour", in J.F. FLAUSS (ed.), *La mise en œuvre du Protocole n° 11: le nouveau Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2000, 55-74.

¹⁰⁰⁶ Art. 34(1) PR.

¹⁰⁰⁷ Art. 34(2) PR.

¹⁰⁰⁸ Art. 34(3)(a) PR. Een vertaling van processtukken uit het nationale dossier hoeft niet zonder verzoek daartoe door de verzoeker worden overgelegd (tenzij die stukken opgemaakt zijn in een niet-officiële taal van een van de verdragsstaten).

¹⁰⁰⁹ Art. 34(3)(b) PR.

verder gebruik van een andere taal afhankelijk maken van de voorwaarde dat de verzoeker een deel of alle vertaal- en/of tolkkosten draagt.¹⁰¹⁰

233. De verdragsstaten zelf moeten hun bemerkingen in het Engels of het Frans opstellen, maar ook zij kunnen toelating vragen aan de Kamerpresident om een officiële taal van de verdragsstaat, anders dan het Engels of Frans, te gebruiken.¹⁰¹¹ In geval van toestemming is de verwerende Staat ertoe gehouden om te zorgen voor een vertaling van zijn schriftelijke bemerkingen naar het Frans of Engels. Als de vertaling niet binnen de opgelegde termijn wordt neergelegd, kan de Griffier op kosten van de Staat de nodige stappen nemen voor de vertaling.¹⁰¹² De Staat zal eveneens gehouden zijn de kosten voor simultaanvertaling van zijn mondelinge bemerkingen naar het Frans of Engels te dragen en de Griffier treft de schikkingen daartoe.¹⁰¹³ Ten slotte kan de Kamerpresident de Staat verzoeken om binnen een bepaalde termijn in een vertaling of in een samenvatting in het Engels of het Frans te voorzien van bijlagen bij de schriftelijke bemerkingen of van ieder ander relevant document of van uittreksels daaruit.¹⁰¹⁴

234. De voorgaande regeling is eveneens van toepassing op een tussenkomst door *derden* (Staat/andere derde) en het gebruik van een niet-officiële taal door deze derde.¹⁰¹⁵

235. De Kamerpresident kan de verwerende Staat om een vertaling vragen van zijn schriftelijke bemerkingen vanuit het Engels of Frans naar een andere officiële taal van een verdragspartij om de verzoeker toe te laten de bemerkingen en opwerpingen van de betrokken Staat ten volle te begrijpen.¹⁰¹⁶

236. Getuigen, experts of derden die verschijnen voor het Europees Hof, mogen, indien zij het Frans of Engels onvoldoende machtig zijn, hun eigen taal spreken. In dergelijk geval doet de Griffier het nodige teneinde te voorzien in (simultaan)vertaling.¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁰ Art. 34(3)(c) PR. Iedere beslissing gemaakt krachtens de voorgaande regels geldt in alle daaropvolgende procedures, inclusief deze met betrekking tot verzoeken om verwijzing van een zaak naar de Grote Kamer en verzoeken voor interpretatie of herziening van een arrest, tenzij de Kamerpresident anders bepaalt (art. 34(3)(d) PR).

¹⁰¹¹ Art. 34(4)(a) PR.

¹⁰¹² Art. 34(4)(b)(i) PR.

¹⁰¹³ Art. 34(4)(b)(ii) PR.

¹⁰¹⁴ Art. 34(4)(c) PR.

¹⁰¹⁵ Art. 34(4)(d) PR. (met verwijzing naar de toepassing van art. 34(4)(a-c) PR).

¹⁰¹⁶ Art. 34(5) PR.

¹⁰¹⁷ Art. 34(6) PR.

1.4. VERTEGENWOORDIGING

237. Individuele verzoekers kunnen het verzoekschrift hetzij zelf indienen of daartoe een beroep doen op een vertegenwoordiger.¹⁰¹⁸

Na de communicatie van het verzoekschrift aan de verwerende Staat moet de verzoeker zelfs vertegenwoordigd zijn, tenzij de Kamerpresident toestemt dat de verzoeker zijn zaak zelf in handen houdt tijdens de procedure voor het Hof. Vertegenwoordiging is eveneens vereist op een hoorzitting, tenzij de Kamerpresident de verzoeker uitzonderlijk toelating geeft om zijn eigen zaak te pleiten, mits, als dit noodzakelijk geacht wordt, bijstand van een advocaat of een andere erkende vertegenwoordiger.¹⁰¹⁹ Het gebeurt niet vaak dat een verzoeker toestemming krijgt om zelf zijn zaak te pleiten, zij het dat daartoe meer mogelijkheid bestaat wanneer het een kloonzaak¹⁰²⁰ betreft.

238. Een vertegenwoordiger moet een volmachtformulier of een ander geschreven document kunnen voorleggen waarin hem opdracht wordt gegeven om op te treden.¹⁰²¹ Indien de raadsman geen volmacht overlegt, kan de zaak niet door het Hof worden behandeld. De griffie stuurt in dergelijk geval een rappelbrief. De vertegenwoordiger van de verzoeker dient hetzij een advocaat te zijn¹⁰²², hetzij een andere persoon, bv. een niet-gouvernementele organisatie¹⁰²³ of een advocaat uit een niet-EVRM-lidstaat¹⁰²⁴, die dan wel het fiat van de Kamerpresident moet

¹⁰¹⁸ Art. 36(1) PR.

¹⁰¹⁹ Art. 36(2-3) PR.

¹⁰²⁰ Een 'kloonzaak' is een zaak waarin de probleempunten reeds in eerdere, vergelijkbare gevallen door het Hof zijn beslecht en waar derhalve weinig of geen nieuwe juridische argumenten naar voor gebracht moeten worden. Zie ook *infra*, voetnoot 1073.

¹⁰²¹ Art. 45(3) PR.

¹⁰²² Kiest de verzoeker voor een 'advocaat', dan dient deze te voldoen aan twee bijkomende voorwaarden, nl. officiële toelating hebben om zijn beroep van advocaat uit te oefenen in de verdragsstaten, en (b) 'resident' zijn van een van de verdragsstaten. Een verzoeker uit een bepaalde lidstaat mag een advocaat onder de arm nemen uit een andere lidstaat. Zo zijn Britse advocaten vaak opgetreden voor Turkse verzoekers in zaken waarbij door het Europees Hof in Zuidoost-Turkije een fact-finding missie is uitgestuurd, en dit ondanks bezwaar van de verwerende Staat dat dit leidde tot een inflatie van de kosten voor rechtsbijstand. Cf. EHRM, Kurt v. Turkije, arrest van 25 mei 1998, paras. 178-179. De praktijk die vroeger bestond, waarbij ook advocaten uit niet-lidstaten (bv. de V.S.), met toestemming van de President konden optreden voor het Hof, blijft bestaan, maar een dergelijke advocaat wordt *in casu* beschouwd als een derde ten aanzien van wie het fiat van de Kamerpresident is vereist.

¹⁰²³ Zo kan een NGO (i.e. de Ligue des Droits de l'Homme) als vertegenwoordiger voor een of meerdere verzoekers optreden, zo deze persoon of personen individueel geïdentificeerd is of zijn en de NGO van deze persoon of personen een machtiging heeft verkregen om hem/hen te vertegenwoordigen. Cf. ECommRM, Herbecq en Association 'Ligue des droits de l'homme' v. België, nrs. 32200/96 en 32201/96, beslissing van 14 januari 1998, *D&R*, 92-A, 96. Bovendien moet de NGO over gekwalificeerde juristen beschikken (die misschien geen advocaat zijn).

¹⁰²⁴ Bv. EHRM, Kamasinski v. Oostenrijk, arrest van 19 december 1989 (Amerikaanse Professor).

krijgen om op te treden.¹⁰²⁵ Het gebeurt dat de verzoeker een advocaat of derde machtigt om namens hem op treden, zonder dat diens instemming uit de voorgelegde documenten blijkt. In dergelijk geval wordt de klager verzocht om het nodige te doen opdat zijn raadsman zich als zodanig, d.i. als vertegenwoordiger, bekendmaakt. Zolang dit laatste niet gebeurt, wordt de briefwisseling vanwege de griffie verder naar de verzoeker gestuurd.

239. De advocaat, de derde-vertegenwoordiger of de verzoeker die zelf zijn eigen zaak voor het Hof wil pleiten, moet beschikken over een adequate kennis van het Frans of Engels.¹⁰²⁶ Indien de vertegenwoordiger niet over voldoende kennis beschikt om zich uit te drukken in een van de officiële talen van het Hof, kan de Kamerpresident toestemming verlenen om een andere officiële taal van een lidstaat te gebruiken.¹⁰²⁷ De Kamerpresident kan in uitzonderlijke omstandigheden, maar in iedere stand van de procedure, beslissen dat de advocaat of derde-vertegenwoordiger de verzoeker niet langer mag vertegenwoordigen of bijstaan en dat de verzoeker bijgevolg een andere vertegenwoordiger dient te zoeken. De Kamerpresident kan dit doen wanneer hij de mening is toegedaan dat de omstandigheden of het gedrag van de advocaat of de derde dit rechtvaardigen.¹⁰²⁸

240. De verwerende Staat wordt voor het Hof vertegenwoordigd door zijn Agent, meestal bijgestaan door ambtenaren-adviseurs of advocaten.¹⁰²⁹

241. Indien een vertegenwoordiger van een geschilpartij beledigende, frivole, ergerlijke, misleidende of langdradige bemerkingen neerlegt, kan de Kamerpresident de vertegenwoordiger uit de procedure voor het Hof weren, weigeren diens bemerkingen geheel of ten dele in ontvangst te nemen of iedere andere verordening uitvaardigen die hij passend acht, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid voor het Hof om een klacht onontvankelijk te verklaren wegens misbruik van het klachtrecht overeenkomstig artikel 35(3) EVRM.¹⁰³⁰

¹⁰²⁵ Art. 36(4)(a) PR.

¹⁰²⁶ Art. 36(5)(a) PR.

¹⁰²⁷ Art. 36(5)(b) PR.

¹⁰²⁸ Art. 36(4)(c) PR. Bv. EHRM, *Manoussos v. Tsjechië en Duitsland*, beslissing van 7 september 2002 (Sectiepresident oordeelde dat een Duitser de verzoeker niet kon vertegenwoordigen voor het Europees Hof onder het rechtsbijstandssysteem opgezet door de Raad van Europa omdat die persoon niet voldeed aan de vereisten ex art. 36(1)(a) PR; de verzoeker werd tevens meegedeeld dat de betrokken persoon hem wel kon bijstaan, indien de verzoeker dat wenste, bij het presenteren van de zaak voor het Hof).

¹⁰²⁹ Art. 35 PR.

¹⁰³⁰ Art. 44D PR. Over de onontvankelijkheidsverklaring conform art. 35(3) EVRM en dus misbruik van het klachtrecht, zie *infra*, nrs. 337-343.

1.5. OPENBAARHEID VAN DOCUMENTEN

242. De bij het Hof door de partijen of door derden in verband met een verzoekschrift neergelegde documenten en stukken zijn, met uitzondering van de documenten die betrekking hebben op de totstandkoming van een minnelijke schikking en de schriftelijke neerslag van de deliberaties van het Hof¹⁰³¹, toegankelijk en consulteerbaar door het publiek¹⁰³², ook al worden zij niet gepubliceerd.¹⁰³³ Alle informatie die is neergelegd met betrekking tot een verzoekschrift in zowel de schriftelijke als de eventuele mondelinge fase van de procedure, inclusief informatie over de verzoeker en tussenkommende derden, zijn derhalve toegankelijk voor het publiek.¹⁰³⁴

De Statement of facts ('het feitenrelaas')¹⁰³⁵, de arresten van de Kamers en van de Grote Kamer worden gepubliceerd op de website van het Europees Hof¹⁰³⁶ en hetzelfde geldt voor de arresten van de Comités.¹⁰³⁷ De beslissingen van de Kamers en van de Grote Kamer zijn eveneens consulteerbaar door het publiek op de website¹⁰³⁸ en de beslissingen van de Comités zijn eveneens consulteerbaar.¹⁰³⁹ Op geregelde tijdstippen wordt algemene informatie bekendgemaakt omtrent beslissingen van de Comités en beslissingen van alleenzettelende rechters.¹⁰⁴⁰ Daarnaast wordt een selectie van de beslissingen en arresten van de Kamers (en alle beslissingen en arresten van de Grote Kamer) gepubliceerd in de officiële serie van het Europees Hof.¹⁰⁴¹

¹⁰³¹ Art. 22(1) PR.

¹⁰³² Tenzij de Kamerpresident anders beslist (art. 40(2) EVRM jo. art. 22(1) en 33(1) PR). De Kamerpresident kan dus wel beslissen dat (bepaal)de stukken niet toegankelijk zijn, om motieven van goede zeden, openbare orde, nationale veiligheid in een democratische samenleving, belangen minderjarigen, privéleven partijen, belangen justitie) en met dezelfde modaliteiten (geheel of deels, uit eigen beweging of op gemotiveerd verzoek van partijen of van derden) (art. 33(2) PR). Een verzoek waarbij gevraagd wordt de vertrouwelijkheid van de stukken te garanderen, dient gemotiveerd te zijn en dient te specificeren of het verzoek tot geheimhouding slaat op het geheel dan wel op een deel van de documenten (art. 33(3) PR). Overigens kan een verzoek tot anonimisering ook retroactief gebeuren. Practice Direction 6.

¹⁰³³ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 96.

¹⁰³⁴ Practice Direction 6 ('requests for anonymity').

¹⁰³⁵ Practice Direction 6 ('requests for anonymity').

¹⁰³⁶ Art. 44(3) EVRM en art. 33(4) PR.

¹⁰³⁷ Art. 33(4) PR.

¹⁰³⁸ Art. 33(4) PR jo. art. 71(1) PR.

¹⁰³⁹ Art. 33(4) PR.

¹⁰⁴⁰ Art. 33(4) PR.

¹⁰⁴¹ Art. 57(2) PR.

2. PRE-JURISDICTIONELE PROCEDURE

2.1. INDIENEN VAN VERZOEKSCHRIFT

243. De procedure voor het indienen van een individuele klacht bij het Europees Hof (art. 34 EVRM) wordt geregeld door het Procedurereglement, aangevuld door een Practice Direction¹⁰⁴² uitgevaardigd door de President van het Hof.

244. Het indienen van een klacht gebeurt schriftelijk via (1) een gewone brief, (2) via het opsturen van het ingevuld verzoekschriftformulier of (3) via fax, mits het gesigneerde origineel per post binnen 8 weken na de ontvangst van de brief van de griffie waarin verzocht wordt het officieel verzoekschrift ingevuld terug te sturen (*infra*, nr. 245) naar de griffie wordt gestuurd.¹⁰⁴³ Een telefonisch indienen van een klacht wordt daarentegen niet aanvaard.¹⁰⁴⁴ De klacht mag in iedere officiële taal van één van de verdragsstaten worden opgesteld.¹⁰⁴⁵ Ondertekening van de klacht door de verzoeker volstaat. De klacht hoeft dus niet ondertekend te zijn door een advocaat.¹⁰⁴⁶ Daarnaast dient de verzoeker het Hof desgevallend een volmachtformulier toe te sturen.¹⁰⁴⁷ Het Europees Hof zal nooit zelf een zaak initiëren of een verzoeker om het indienen van een verzoekschrift vragen.

245. Wanneer in eerste instantie een brief is gebruikt, volstaat het dat de brief, naast de identiteit van de verzoeker, een beknopte uiteenzetting van het voorwerp van de klacht bevat. De brief moet de klacht expliciet of impliciet vermelden of de aard van de klacht aanwijzen en moet een aanwijzing geven over de verdragsaspecten die in het geding zouden kunnen zijn (*infra*, nr. 388).¹⁰⁴⁸ Wanneer de klachtbrief niet alle noodzakelijke informatie bevat, stuurt de griffie de verzoeker een officieel verzoekschriftformulier, dat vervolgens in de regel binnen de 8 weken te rekenen vanaf de datum van de brief van de griffie gericht tot de verzoeker, ingevuld teruggestuurd dient te worden.¹⁰⁴⁹ Ingeval de klacht reeds volledig in

¹⁰⁴² 'Practice Direction on the Institution of Proceedings (individual applications under Article 34 of the Convention)', hierna: 'Practice Direction 2'.

¹⁰⁴³ Art. 1, 3 en 5 Practice Direction 2. Het exacte adres van het Europees Hof is: European Court of Human Rights, Council of Europe, 67075 Strasbourg-Cedex, Frankrijk.

¹⁰⁴⁴ Art. 1 Practice Direction 2. Bv. ECommRM, Rosemary West v. VK, nr. 34728/97, beslissing van 20 oktober 1997, *D&R*, 91-A, 85 (waarin een vermeende telefonische indiening van een klacht is afgewezen).

¹⁰⁴⁵ Art. 34(2) PR.

¹⁰⁴⁶ Art. 14 Notes for the guidance of persons wishing to apply to the European Court of Human Rights.

¹⁰⁴⁷ Indien de verzoeker tijdens de procedure voor het Hof van vertegenwoordiger verandert, zal het Hof een nieuw volmachtformulier vanwege de nieuwe vertegenwoordiger vereisen.

¹⁰⁴⁸ Vergelijk: In een ver verleden is zelfs een beduimd stukje papier met enkele snel gekrabbelde zinnen gericht tot de (toenmalige) Europese Commissie, weerhouden als rechtsgeldig en opschortend m.b.t. de zesmaandentermijn (Belgische Landloperij-zaak, 1970).

¹⁰⁴⁹ Art. 4 Practice Direction 2.

een voorgaande brief is opgenomen, is het niet nodig de inhoud van die brief woordelijk op het verzoekschriftformulier te herhalen. Het volstaat in dergelijk geval op het formulier te verwijzen naar de brief. De mogelijkheid bestaat weliswaar om een verlenging te verkrijgen van een termijn. Daartoe dient de verzoeker zich schriftelijk te wenden tot de griffie. De griffie van het Hof kent in de regel een eerste verlenging toe, die kan worden gevraagd om meerdere redenen (bv. het feit dat de verzoeker de gevraagde documenten niet tijdig kan bemachtigen). Niettemin neemt de verzoeker best eerst telefonisch contact op met de behandelende case-lawyer, teneinde de problemen daarover uit te klaren. Let wel, een verzoeker dient een zekere ijver aan de dag te leggen in zijn correspondentie met de griffie van het Hof. Een onvolledig ingevuld of niet-ondertekend formulier wordt teruggestuurd naar de verzoeker en de vertraging die daardoor wordt veroorzaakt, komt voor rekening van de klager, en kan er toe leiden dat de klacht(en) niet word(t)(en) onderzocht door het Europees Hof, onontvankelijk wordt verklaard of van de rol wordt geschrapt.¹⁰⁵⁰ Het dossier van een verzoeker wordt vernietigd indien een verzoeker binnen zes maanden nadat dit hem is gevraagd, geen naar behoren ingevuld verzoekschriftformulier heeft teruggestuurd naar de griffie.¹⁰⁵¹

246. Het verzoekschriftformulier bevat een aantal rubrieken en die rubrieken moeten volledig, nauwkeurig en leesbaar worden ingevuld en zelfs bij voorkeur getypt worden.¹⁰⁵² Het verzoekschriftformulier bevat:

- (a) de identiteit van de verzoeker (naam, geboortedatum, nationaliteit, geslacht, beroep en adres);
- (b) de identiteit van de eventuele vertegenwoordiger (naam, beroep, adres);
- (c) de naam van de verdragsstaat of -staten waartegen het verzoekschrift wordt ingediend;
- (d) een beknopte uiteenzetting van de feiten (+/- 10 regels);
- (e) een opgave van de ingeroepen rechten en vrijheden waarop de klacht is gebaseerd, al dan niet met vermelding van de verdragsbepalingen en van de hiertoe relevante argumenten (d.i. waarbij telkens in één regel wordt uiteengezet waarom het desbetreffende recht of de vrijheid is geschonden);
- (f) een beknopte verklaring waaruit blijkt dat is voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten ex artikel 35(1) EVRM (d.i. vermelding van de uitgeputte nationale rechtsmiddelen en de datum waarop uitspraak is gedaan door de ultieme nationale (rechterlijke) instantie) (+/- 10 regels);
- (g) het voorwerp van het verzoekschrift (+/- 10 regels).¹⁰⁵³

¹⁰⁵⁰ Art. 47(4) PR jo. art. 9 Practice Direction 2.

¹⁰⁵¹ Art. 6 Practice Direction 2.

¹⁰⁵² Art. 10 Practice Direction 2. Wanneer een verzoekschrift bij uitzondering de 10 pagina's overschrijdt (met uitsluiting van bijlagen met documenten), moet voorzien zijn in een korte samenvatting. Art. 11 Practice Direction 2.

¹⁰⁵³ Art. 47(1)(a-g) PR. De verzoeker dient het Hof op de hoogte te houden van iedere adreswijziging en gewijzigde omstandigheid met betrekking tot het verzoekschrift (art. 47(6) PR) en een reeds hangende zaak voor het Europees Hof (art. 13 Practice Direction 2).

De verzoeker dient in een afzonderlijke rubriek in het verzoekschrift aan te geven of hij de grieven die hij voor het Europees Hof opwerpt, via een alternatieve procedure aan een ander internationaal geschillenbeslechts- of onderzoeksorgaan heeft voorgelegd.¹⁰⁵⁴ Het verzoekschriftformulier dient vergezeld te zijn van kopies van relevante documenten en in het bijzonder van de beslissingen of handelingen, ongeacht of zij administratief dan wel juridictioneel van aard zijn, die betrekking hebben op het voorwerp van het verzoekschrift¹⁰⁵⁵, inzonderheid met betrekking tot de uitputting van de interne rechtsmiddelen en het voldoen aan de zesmaandentermijnvereiste.¹⁰⁵⁶

247. Het staat een verzoeker volgens het Procedurereglement, aangevuld door een Practice Direction, vrij het Europees Hof te vragen om zijn identiteit geheim te houden voor het publiek (zoals bv. uit vrees voor represailles), hetzij in de eerste communicatie en ten laatste in het verzoekschriftformulier. De verzoeker dient de redenen aan te geven die een afwijking van de principiële openbaarheid van informatie inzake de procedure voor het Hof rechtvaardigen. De Kamerpresident kan het verzoek van de klager om anoniem te blijven in uitzonderlijke en behoorlijk gerechtvaardigde gevallen toestaan en ook ambtshalve bevelen.¹⁰⁵⁷ In dat geval wordt de naam van de verzoeker in de beslissingen en/of arresten van het Hof vervangen door zijn initialen of door één enkele letter. Dergelijke anonimisering gebeurt vaak in zaken in verband met seksueel misbruik en kinderen en het hoederecht over kinderen en in echtscheidingszaken. De eigenlijke naam wordt dan alleen onthuld aan de verwerende Staat en aan eventueel tussenkomende derde-Staten. Het verzoekschrift en alle bijhorende stukken worden volledig gekopieerd en aan de Agent van de verwerende Staat en aan derde-Staten toege-stuurd.

248. De precieze datum van het indienen van het verzoekschrift is een cruciaal gegeven, aangezien de eerste brief van de klager, waarbij het voorwerp van de klacht wordt uiteengezet, de zesmaandentermijn doet stoppen. De datum die

¹⁰⁵⁴ Art. 47(2)(b) PR. Het betreft bv. het Mensenrechtencomité in het kader van het BULO-Verdrag, het Comité inzake Vrijheid van Vereniging functionerend binnen de Internationale Arbeidsorganisatie om toezicht te houden op IAO-Conventies inzake de vrijheid van vereniging, en het Europees Hof van Justitie.

¹⁰⁵⁵ Art. 47(1)(h) PR.

¹⁰⁵⁶ Art. 47(2)(a) PR en art. 1, 3 en 4 Practice Direction 2. Indien de verzoeker niet beschikt over deze documenten en beslissingen, is het in beginsel zijn taak en verantwoordelijkheid om deze in zijn bezit te krijgen. Indien hij deze documenten en beslissingen niet op de kop kan tikken, dan moet de reden daarvoor worden vermeld. De verzoeker dient het Hof niet de originele bewijsstukken toe te sturen, maar kopies. De documenten moeten toegevoegd worden in chronologische volgorde, genummerd en voorafgegaan door een beknopte omschrijving van de aard van ieder document, bv. brief, arrest, hoger beroep, cassatie, enz. (art. 12 Practice Direction 2).

¹⁰⁵⁷ Art. 47(3) PR, Practice Direction 6 ('requests for anonymity') en art. 14(a) Practice Direction 2. Zie ook art. 33 PR.

door het Straatsburgse Hof wordt weerhouden is in beginsel de datum waarop de eerste brief is gedateerd (waarbij een aanzienlijk tijdsverloop tussen de datum op de brief en de afstempeldatum door de post een gegronde reden moet hebben). Indien de brief niet is gedateerd, wordt de datum weerhouden waarop de brief is verzonden. Bij afwezigheid of onduidelijkheid van poststempel, is de datum van ontvangst door de griffie van de eerste brief van de klager doorslaggevend. Bij gebruik van een fax geldt de datum van ontvangst van de fax op de griffie (*infra*, nr. 389).

Het Hof kan echter om gerechtvaardigde redenen een andere datum in aanmerking nemen als stuitingsdatum van de zesmaandentermijn. Het na de eerste communicatie laattijdig opsturen van het officiële verzoekschrift en/of andere documenten kan aanleiding zijn voor de griffie om de eerste communicatie niet langer als datum van indiening van de klacht te beschouwen (*infra*, nr. 390). De ontvangstdatum van de tweede communicatie, het officiële verzoekschrift en/of de desbetreffende documenten kan in dergelijke situaties desgevallend als datum van indiening van de klacht worden beschouwd, waardoor de klacht alsnog onontvankelijk kan worden verklaard.

2.2. REGISTRATIE EN TOEWIJZING

249. De ontvangst van de eerste communicatie vanwege de verzoeker (officieel verzoekschriftformulier, brief of fax met schriftelijke bevestiging), waarbij het voorwerp van de klacht desnoods beknopt wordt uiteengezet, leidt tot de opname van de klacht in de databank van het Europees Hof (de ‘voorlopige registratie’).

De griffie zal dus in de regel (tenzij mits uitzonderlijke omstandigheden zoals de imminente uitwijzing of uitlevering) niet onmiddellijk tot handelen overgaan in geval van ontvangst van een eenvoudige brief, waarin de klachten zijn uiteengezet. De klacht zal voorlopig geregistreerd worden in de databank en de verzoeker zal een verzoekschriftformulier worden toegestuurd, met het verzoek dat ingevuld terug te sturen, tenzij de brief al alle informatie bevatte.

250. Eenmaal het verzoekschrift klaar is voor toewijzing aan een beslissingsorgaan, wordt de zaak opgenomen in de lijst van zaken die op behandeling wachten door het Europees Hof (de ‘registratie’) en door de President van het Hof toegewezen aan een Sectie.¹⁰⁵⁸ Normaal zal dit de Sectie zijn waartoe de rechter behoort die is gekozen voor de aangeklaagde Staat, maar dit is niet altijd zo.¹⁰⁵⁹ Het Hof

¹⁰⁵⁸ Art. 52(1) PR. Ook: *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 52. Een klacht wordt onmiddellijk “toegewezen aan een beslissingsorgaan” binnen het Europees Hof indien de verzoeker die de nakende uitwijzing of uitlevering aanklaagt, om een voorlopige maatregel vraagt (ook al is er op termijn weinig of geen kans dat de klacht gegrond wordt bevonden).

¹⁰⁵⁹ M. DE SALVIA, “Le déroulement séquentiel de la procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme”, in *La mise en œuvre du Protocole n° 11: le nouveau Règlement de la Cour*

heeft een systeem ontworpen waarbij klachten afgeleid worden naar een andere Sectie wanneer het aantal inkomende klachten tegen bepaalde Staten voor een bepaalde Sectie een bepaalde limiet overschrijdt. Dit leidt tot een evenwichtige verdeling van het aantal zaken over de verschillende Secties.¹⁰⁶⁰ Vervolgens wordt een voorlopige beslissing genomen om een bepaald verzoekschrift aan een Comité, een Kamer (of een alleenzetelende rechter) toe te wijzen.

3. JURISDICTIONELE PROCEDURE

3.1. ONTVANKELIJKHEIDSPROCEDURE EN -VOORWAARDEN

3.1.1. *Alleenzetelende rechter, Rechterraporteur, Comité, Kamer*

Rechterraporteur

251. Verzoekschriften die volgens de griffie op basis van het door de verzoeker neergelegde materiaal manifest onontvankelijk zijn of van de rol dienen geschrapt te worden, worden onmiddellijk toegewezen aan een alleenzetelende rechter, tenzij er een speciale reden is voor het tegendeel en dus de zaak naar het Comité van 3 rechters of de Kamer van 7 rechters te sturen.¹⁰⁶¹ Er is bijgevolg geen tussenkomst van een rechterverslaggever in alleenzetelende-rechter-zaken.

252. Wanneer een particulier verzoekschrift wordt ingediend (op grond van art. 34 EVRM) en evenwel een onderzoek over de ontvankelijkheid en de gegrondheid door een Comité (gezien het ogenschijnlijk een kloonzaak betreft) of een Kamer, gerechtvaardigd lijkt, wijst de President van de Sectie waaraan de zaak is toegewezen een rechter aan als rechterraporteur, die vervolgens het verzoekschrift onderzoekt.¹⁰⁶² De identiteit van de rechterraporteur wordt nooit bekendgemaakt aan de verzoeker.¹⁰⁶³

européenne des droits de l'homme, J.F. FLAUSS (ed.), Brussel, Bruylant, 2000, 80. Bv. EHRM, Coëme, Mazy, Stalport, Hermanus en Javeau v. België, beslissing van 2 maart 1999 (hoewel in beginsel de tegen België gerichte klachten hadden moeten toekomen bij de toenmalige Derde Sectie, is de Uniop-zaak aan de toenmalige Tweede Sectie toegewezen).

¹⁰⁶⁰ Art. 52(1) PR.

¹⁰⁶¹ Art. 49(1) PR.

¹⁰⁶² Art. 49(2) PR.

¹⁰⁶³ De rechterraporteur kan de nationale rechter zijn, gezien zijn bekendheid met de taal en de interne rechtspraktijk van de betrokken Staat of een andere rechter binnen de Sectie, die bij voorkeur de taal machtig is van de nationale rechter. De achterliggende idee is dat er ook binnen de Sectie een evenwichtige spreiding moet zijn van de zaken tussen de rechters.

253. De rechterrappporteur is de motor van de procedure en heeft eenmaal de zaak bij een Kamer aanhangig wordt gemaakt, een driedubbele functie: (1) onderzoek van het dossier samen met de case-lawyer op wiens dossierkennis hij feitelijk is aangewezen, en vervollediging van de dossiergegevens, waarbij de partijen eventueel binnen een specifieke termijn om verdere informatie kan verzocht worden; (2) beslissing of de zaak alsnog aan een alleenzetelende rechter, een Comité dan wel aan een Kamer zal worden voorgelegd; let wel, de Sectiepresident kan eerder of naderhand beslissen dat een zaak alsnog door een Kamer of een Comité zal worden behandeld; (3) opmaak van rapporten en ontwerpen (bv. de zgn. ‘rapporteursnota’) voor het Comité of de Kamer of diens respectievelijke presidenten.¹⁰⁶⁴

Behandeling van verzoekschrift door alleenzetelende rechter

254. De alleenzetelende rechter, die weliswaar nooit kan optreden als alleenzetelend rechter ingeval het een klacht betreft tegen de Staat waarvoor hij verkozen is¹⁰⁶⁵, is enkel bevoegd om duidelijk onontvankelijke individuele klachten, ingediend op basis van artikel 34 EVRM, te verwerpen of van de rol te schrappen, wanneer deze beslissing zonder nader onderzoek kan worden genomen.¹⁰⁶⁶ Hij neemt daarmee de primaire filterfunctie over van het Comité van 3 rechters. Een alleenzetelende rechter kan derhalve alleen een onontvankelijkheids- of schrappingsbeslissing nemen in volstrekt duidelijke zaken, waar er vanaf het begin sprake is van manifeste onontvankelijkheid.¹⁰⁶⁷ Bovendien kan een alleenzetelende rechter uitsluitend beslissen om een zaak *niet* in behandeling te nemen. Met de invoering van de alleenzetelende rechter wordt gebroken met het principe van de collegiale beslissing welke in het verleden steeds binnen het Europees Hof gold.

255. De nationale rechter krijgt onder dit systeem slechts een formele mededeling welke zaken met betrekking tot zijn land aan de alleenzetelende rechter zijn voorgelegd, in tegenstelling tot het systeem in het kader van het Comité van 3 rechters, waar de nationale rechter wel vaker zelf deel uitmaakt van het Comité.

256. De procedure verloopt louter schriftelijk en niet-tegensprekelijk. Noch klager, noch de Staat worden verzocht om nadere inlichtingen te verschaffen. Dit blijkt immers niet nodig aangezien het verzoekschriften betreft waarvan op het eerste gezicht al duidelijk is dat zij onontvankelijk zijn. Het betreft o.m. zaken

¹⁰⁶⁴ Art. 49(3) PR.

¹⁰⁶⁵ Art. 27(2) EVRM jo. art. 52A(2) PR en *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 61.

¹⁰⁶⁶ Art. 27(1) EVRM en art. 52A(1) PR.

¹⁰⁶⁷ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 67.

waar de zesmaandenregel niet is nageleefd of waar de interne rechtsmiddelen niet zijn uitgeput of nog wanneer de klacht manifest ongegrond blijkt.

257. De beslissing van de alleenzetelende rechter is definitief en niet vatbaar voor hoger beroep.¹⁰⁶⁸ Terwijl elke alleenzetelende rechter weliswaar bijgestaan wordt door een niet-judiciële rapporteur.¹⁰⁶⁹ behoort de eigenlijke beslissing tot de uitsluitende verantwoordelijkheid van de alleenzetelende rechter.¹⁰⁷⁰ Indien de alleenzetelende rechter niet tot een onontvankelijkverklaring of schrappingsbeslissing komt, stuurt hij de zaak door aan een Comité van 3 rechters of aan een Kamer van 7 rechters voor verder onderzoek.¹⁰⁷¹ De alleenzetelende rechter moet zich ter zake wel een duidelijk oordeel weten te vormen over de aard van de zaak: betreft het een eenvoudige zaak die op basis van vaststaande rechtspraak ten gronde kan worden afgehandeld, dan verwijst hij de zaak door naar een Comité van 3 rechters; betreft het evenwel een zaak waarin een nieuwe rechtskwestie aan de orde is, dan moet hij de zaak doorverwijzen naar een Kamer van 7 rechters.

Behandeling van verzoekschrift door Comité van drie rechters

258. Het Comité van drie rechters dat wordt geadieerd na indiening van het verzoekschrift kan vooreerst bij eenparigheid van stemmen en in iedere stand van de procedure het verzoekschrift onontvankelijk verklaren of van de rol schrappen “wanneer deze beslissing zonder nader onderzoek kan worden genomen”.¹⁰⁷² De procedure verloopt louter schriftelijk en niet-tegensprekelijk. De partijen worden niet verzocht om nadere inlichtingen te verschaffen. Dit is immers niet nodig gezien het verzoekschriften betreft waarvan op het eerste gezicht al duidelijk is dat zij onontvankelijk zijn (zie *supra*, nr. 256). De Comités fungeren hier dus als bijkomende filter (naast de alleenzetelende rechters) om de zwakste verzoekschriften uit de procedure te weren.

259. Het Comité van 3 rechters kan echter ten tweede ook unaniem beslissen om via een vereenvoudigde procedure manifest of kennelijk gegronde repetitieve verzoekschriften¹⁰⁷³ in een enkel arrest ontvankelijk te verklaren en ten gronde te beoordelen, en indien nodig te oordelen over een billijke genoegdoening, als de

¹⁰⁶⁸ Art. 27(2) EVRM en art. 52A(1) PR.

¹⁰⁶⁹ Art. 24(2) EVRM en art. 18A(1) en 27A(3) PR.

¹⁰⁷⁰ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 67.

¹⁰⁷¹ Art. 27(3) EVRM en art. 52A(3) PR.

¹⁰⁷² Art. 28(1)(a) EVRM en art. 53(1) PR.

¹⁰⁷³ Repetitieve zaken of kloonzaken zijn “zaken die voortvloeien uit een structurele of systematische situatie in de verwerende Staat, welke grote aantallen, per definitie, gegronde klachten genereren” (Position Paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) van 12 september 2003, CDDH-GDR (2003)024, para. 8). Zie ook *supra*, voetnoot 1020.

voorliggende vraag over de interpretatie of toepassing van het EVRM reeds het voorwerp is van vaststaande rechtspraak.¹⁰⁷⁴

“Vaststaande rechtspraak” is rechtspraak die op consistente wijze wordt toegepast door een Kamer. Het is weliswaar uitzonderlijk denkbaar dat een enkel arrest over een principiële kwestie een vorm van vaststaande rechtspraak uitmaakt, inzonderheid wanneer het een arrest van de Grote Kamer betreft.¹⁰⁷⁵ Het is ons inziens belangrijk om zaken die betrekking hebben op vermeende ernstige verdragsschendingen niet als repetitief te beschouwen¹⁰⁷⁶, maar om deze in het licht van de voorbeeldfunctie toch door een Kamer te laten beslissen.¹⁰⁷⁷

260. Het betreft een vereenvoudigde en versnelde procedure, hoewel zowel het tegensprekelijk karakter van de procedure als het beginsel van de jurisdictionele en collegiale aard van de beslissing over de grond van de zaak behouden blijven. Het vereenvoudigde versnelde karakter van de procedure bestaat erin dat het Hof de zaak (of mogelijk een reeks identieke zaken) ter kennis brengt van de aangeklaagde Staat, waarbij wordt aangegeven dat de onderliggende vraag reeds het voorwerp is geweest van vaststaande rechtspraak. Indien de Staat akkoord gaat met de stellingname van het Hof, zal deze laatste vervolgens in korte tijd ter zake een arrest kunnen vellen.¹⁰⁷⁸

261. De partijen hebben vanzelfsprekend het recht om voor een Comité het zgn. ‘vaststaande’ karakter van bepaalde rechtspraak en dus de toepassing van deze procedure – het wijzen van een uitspraak over de grond van de zaak door een Comité – te betwisten.¹⁰⁷⁹ De Staat kan m.a.w. van oordeel zijn dat het voorgelegde juridische geschil danig verschilt van eerdere zaken die hebben geleid tot vaststaande rechtspraak van het Hof of nog dat de nationale rechtsmiddelen *in casu* niet zijn uitgeput. De Staat heeft weliswaar een bezwaarrecht, maar geen vetorecht, zodat het het Comité is dat finaal beslist de vereenvoudigde procedure al dan niet te volgen.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁴ Art. 28(1)(b) EVRM en art. 53(2) PR.

¹⁰⁷⁵ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 68.

¹⁰⁷⁶ Interim Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) “Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights” van 18 oktober 2002, CM(2002)146, para. 68.

¹⁰⁷⁷ Zie ook: Interim Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) “Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights” van 18 oktober 2002, CM(2002)146, para. 74: “It was considered important that Governments be able to request that a case be dealt with under the normal procedure in case they found that there was a *question of a serious violation* [...]” (in cursief: eigen benadrukking).

¹⁰⁷⁸ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 69.

¹⁰⁷⁹ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 69.

¹⁰⁸⁰ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 69.

262. Beslissingen omtrent de ontvankelijkheid, gegrondheid en billijke genoegdoening van de repetitieve klachten dienen met eenparigheid genomen te worden¹⁰⁸¹, zo niet, wordt dit gelijkgesteld met een non-beslissing en wordt de zaak doorverwezen naar de Kamer.¹⁰⁸² Zowel beslissingen als arresten van Comités van 3 rechters zijn definitief en niet vatbaar voor hoger beroep.¹⁰⁸³ Met de onbeschikbaarheid van een intern hoger beroep voor zaken die ten gronde zijn beoordeeld, wordt afgeweken van het huidige toezichtsmechanisme, krachtens hetwelk de mogelijkheid bestaat om tegen een arrest ten gronde beroep aan te tekenen bij de Grote Kamer. Een groot aantal zaken wordt dus slechts door één niveau bekeken. Daarmee is gedeeltelijk teruggekomen op het compromis dat in het systeem was ingebouwd naar aanleiding van Protocol nr. 11, waarbij als compensatie voor het terugbrengen van het oorspronkelijk driedelige toezichtsmechanisme (Commissie, Hof, Comité van Ministers) naar een tweeledig toezichtsmechanisme (Hof en Comité van Ministers) geopteerd was voor de introductie van de mogelijkheid van een intern hoger beroep (*re-hearing*) in de procedure voor het Europees Hof.

263. De nationale rechter maakt niet ambtshalve deel uit van het Comité van 3 rechters in een zaak tegen zijn lidstaat, ook al neemt het Comité een beslissing over de grond van de zaak. De aanwezigheid van de nationale rechter lijkt immers niet nodig, gezien Comités zich zullen uitspreken over zaken waarover toch reeds vaststaande rechtspraak bestaat.¹⁰⁸⁴ Indien de nationale rechter geen lid is van het Comité, kan het deze rechter alsnog in elk procedurestadium bij unanieme beslissing uitnodigen om te zetelen in plaats van één van de andere Comitéleden, rekening houdend met alle relevante factoren, inclusief indien de verwerende Staat de toepassing van de verkorte procedure over de grond van de zaak betwist.¹⁰⁸⁵ In ieder geval ontvangt hij op voorhand kopieën van de ontwerpbeslissingen met

¹⁰⁸¹ Art. 28(1) EVRM.

¹⁰⁸² Art. 53(6) PR en *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 69.

¹⁰⁸³ Art. 28(2) EVRM en art. 53(4) PR. Zie ook: Final Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) "Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights" van 4 april 2003, CDDH(2003)006 Final, p. 10, B.1., sub e: "Since the application [...] is limited to questions that have already been the subject of well-established case-law, there is no need to provide for a possibility to request, following a committee judgment, a referral to the Grand Chamber. Such referral would be incompatible with the aim of this proposal and considerably reduce its expected effects".

¹⁰⁸⁴ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 71.

¹⁰⁸⁵ Art. 28(3) EVRM jo. Art. 53(5) PR en *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 71. Wanneer een Staat probeert aan te tonen dat de betrokken zaak enigermate verschilt van de geciteerde vaste rechtspraak, is het best mogelijk dat de deskundigheid van de nationale rechter inzake het interne recht en de praktijk relevant is voor de kwestie en derhalve een hulp voor het Comité. *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 71.

In een interpretatieve verklaring n.a.v. de ratificatie van Protocol nr. 14 heeft Rusland gesteld dat de toepassing van art. 28(3) EVRM, zoals gewijzigd bij art. 8 van het Protocol, het recht van een Hoge Verdragsluitende Partij niet uitsluit om, indien de nationale rechter geen lid is van het Comité van 3, te vereisen dat hij of zij de mogelijkheid krijgt om de plaats van een van de leden van het Comité in te nemen. Declaration contained in the instrument of ratification

betrekking tot de zaken tegen zijn Staat, zodat hij er desgevallend zijn opmerkingen op kan te kennen geven aan de Comitéleden.

Behandeling van verzoekschrift door Kamer van zeven rechters

264. Een Kamer van zeven rechters spreekt zich uit over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de zaak¹⁰⁸⁶, eenmaal een verzoekschrift hetzij is doorgestuurd door een alleenzettelende rechter, hetzij omdat een Comité van drie rechters geen beslissing heeft genomen, hetzij omdat de vereiste eenparigheid niet kon worden bereikt, hetzij omdat de rechterraporteur of de Sectiepresident heeft beslist dat het verzoekschrift door een Kamer zou worden behandeld. De Sectiepresident stelt de Kamer samen.¹⁰⁸⁷ Enkele dagen voorafgaand aan de wekelijkse zitting van de Kamer ontvangt ieder lid een bundel ontwerpbeslissingen (en -arresten), met begeleidende toelichting van de rechterraporteur.

265. De Kamer kan de klacht onmiddellijk, d.i. bij zijn eerste onderzoek, geheel of ten dele onontvankelijk verklaren of van de rol schrappen¹⁰⁸⁸ nog voor de zaak aan de verwerende Staat is gecommuniceerd. In dat geval is er uiteraard geen sprake van een mondelinge en tegensprekelijke procedure. De beoordeling neemt de vorm aan van een beslissing.¹⁰⁸⁹

266. Bij afwezigheid van redenen om het verzoekschrift onmiddellijk onontvankelijk te verklaren of te schrappen, wordt het verzoekschrift (desgevallend versneld) gecommuniceerd aan de verwerende Staat¹⁰⁹⁰ met de uitnodiging¹⁰⁹¹ om in de regel binnen 12 weken een aantal specifieke vragen te beantwoorden (over de feiten, de ontvankelijkheid en/of de rechtspunten) en zijn schriftelijke bemer-

deposited on 18 February 2010, <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=194&CV=1&NA=&PO=RUS&CN=999&VL=1&CM=9&CL=ENG>>.

¹⁰⁸⁶ Art. 29(1) EVRM en art. 54(1) en (3) PR.

¹⁰⁸⁷ Art. 52(2) PR.

¹⁰⁸⁸ Art. 54(1) PR.

¹⁰⁸⁹ Art. 29(3) EVRM.

¹⁰⁹⁰ Art. 54(2)(b) PR. De versnelde communicatie betekent dat de verwerende Staat, in geval van hoogdringendheid, op gelijk welke manier op de hoogte wordt gebracht van de indiening van een verzoekschrift en van een korte inhoud van het voorwerp van dat verzoekschrift (art. 40 PR). De communicatie staat volkomen los van enige andere procedurele beslissing die het Hof kan nemen en verschaft het Hof de mogelijkheid om een verdragsstaat attent te maken op een urgente zaak, waarbij de betrokken verdragsstaat de vrijheid wordt gelaten om te oordelen over een gepast antwoord of gepaste reactie. Bv. EHRM, *Pretty v. VK*, arrest van 29 april 2002.

¹⁰⁹¹ De Kamer verstrekt de verwerende Staat een kopie van het verzoekschrift, een relaas, bestaande uit een samenvatting van de relevante feiten, de stappen die de verzoeker heeft genomen om te voldoen aan de uitputtingsvereiste ex art. 35(1) EVRM, een overzicht van de relevante nationale regelgeving en praktijk en een samenvatting van de door de verzoeker opgeworpen vermeende verdragsschending(en). De samenvatting van de feiten en de vragen zijn beschikbaar op de website van het Europees Hof: <www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.

kingen aan de Kamer te laten worden.¹⁰⁹² De indieningstermijn kan op verzoek van de Staat worden verlengd¹⁰⁹³, in de regel met 4 weken. Uitzonderlijk wordt een tweede verlenging van 4 weken toegekend.¹⁰⁹⁴ De Belgische Staat heeft de gewoonte in alle zaken om een eerste verlenging te vragen, gelet op de vrij korte termijn ter zake. De communicatie vormt het begin van de schriftelijke en gesprekelijke inlichtingenfase.

Tegelijkertijd met de kennisgeving aan de verwerende Staat wordt ook de verzoeker in kennis gesteld van het feit dat het verzoekschrift is overgemaakt aan de verwerende Staat en van de aan de Staat toegekende termijn van antwoord en repliek. De verzoeker krijgt tegelijkertijd een kopie van het aan de Staat overgemaakte relaas, alsook de bijgevoegde vragenlijst. Het door het Hof opgemaakte feitenrelaas maar vooral de lijst met vragen vormen voor de verzoeker de eerste aanwijzing omtrent de mogelijke denkpiste(s) die het Hof in de zaak gaat bewandelen.

Vanaf de communicatie wordt derden tevens de mogelijkheid geboden om tussen te komen in de zaak (*infra*, nrs. 490-504). Desgevallend wordt een hoorzitting georganiseerd (*infra*, nrs. 517-527).

267. De Kamer beoordeelt tegenwoordig de ontvankelijkheid en gegrondheid bij individuele klachten in de regel samen zonder afzonderlijke ontvankelijkheidsbeslissing¹⁰⁹⁵, in het licht van het grote aantal zaken die momenteel voor het Europees Hof hangende zijn. Het feit dat de verwerende Staat geen bezwaar maakt tegendeontvankelijkverklaring van het verzoekschrift¹⁰⁹⁶ of het ontvankelijkheidsvraagstuk nauw aansluit bij de klacht ten gronde (bv. de uitputting van de interne rechtsmiddelen en de aard van het niet aangewende rechtsmiddel), wettigen een gezamenlijke beoordeling van de ontvankelijkheid en gegrondheid. In dergelijk geval worden verzoeker en Staat op de hoogte gebracht van het feit dat de Kamer er aan denkt om de ontvankelijkheid en gegrondheid van de zaak samen te behandelen en worden zij tegelijkertijd gevraagd om in hun schriftelijke bemerkingen tevens aanspraken en argumenten inzake een “billijke genoegdoening” op te nemen alsook eventuele voorstellen te doen inzake een minnelijke schikking. Let wel, het Hof kan op ieder ogenblik, indien nodig, beslissen om alsnog een afzonderlijke beslissing over de ontvankelijkheid te nemen.¹⁰⁹⁷ De partijen kunnen

¹⁰⁹² Art. 54(2)(b) PR en Practice Direction 3.

¹⁰⁹³ Art. 17 Practice Direction 3.

¹⁰⁹⁴ Een partij die een verlenging wenst, dient het verzoek in te dienen zodra hij kennis heeft genomen van de omstandigheden die een verlenging rechtvaardigen en in ieder geval voor het verstrijken van de oorspronkelijk toegekende termijn. Het verzoek moet bovendien een reden bevatten voor de laattijdigheid. Art. 18 ‘Practice Direction on Written Pleadings’, hierna ‘Practice Direction 3’.

¹⁰⁹⁵ In tegenstelling tot wat vastgelegd is in art. 29(3) EVRM en het *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, paras. 44, 78, 87.

¹⁰⁹⁶ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 78.

¹⁰⁹⁷ Art. 54A(1) PR.

weliswaar bezwaar aantekenen tegen de gelijktijdige behandeling van de ontvankelijkheid en gegrondheid, maar dat bezwaar kan door het Hof naast zich neergelegd worden.

268. Een Staat die van oordeel is dat het verzoekschrift geheel of gedeeltelijk onontvankelijk is, dient, in zoverre de aard van de onontvankelijkheidsgrond en de omstandigheden dit mogelijk maken, in zijn schriftelijke bemerkingen of in zijn mondelinge bemerkingen (op de hoorzitting die eventueel wordt georganiseerd door de Kamer) een “preliminaire exceptie” op te werpen.¹⁰⁹⁸ De wijze waarop schriftelijke bemerkingen worden neergelegd is vastgelegd in een Practice Direction.¹⁰⁹⁹ Bij laattijdigheid is het gevaar heel reëel dat de exceptie door het Hof wordt verworpen.¹¹⁰⁰ Maar de ontvankelijkverklaring van een verzoekschrift zal niet gebeuren vooraleer de tijd is verstreken die de Staat heeft gekregen om zijn schriftelijke bemerkingen in te dienen.

269. Een kopie van de schriftelijke antwoorden en repliek van de verwerende Staat op het door het Hof overgemaakte relaas en de vragenlijst wordt vervolgens toegezonden aan de verzoeker, met het verzoek daarop binnen in principe 4 tot 6 weken¹¹⁰¹ zijn schriftelijke repliek te geven.¹¹⁰² De wijze waarop schriftelijke bemerkingen worden neergelegd, is, zoals gezegd, vastgelegd in een Practice Direction.¹¹⁰³ Laat de verzoeker na te reageren, dan kan het verzoekschrift van de rol worden geschrapt, omdat in dit geval wordt aangenomen dat de verzoeker niet voornemens is zijn verzoekschrift te handhaven.¹¹⁰⁴ De eerste termijn kan op vraag van de verzoeker worden verlengd, maar het verzoek moet gebeuren zodra hij kennis heeft genomen van de omstandigheden die een verlenging rechtvaardigen en in ieder geval vóór het verstrijken van de oorspronkelijk toegekende termijn, en het verzoek moet daarenboven de reden bevatten voor de laattijdigheid.¹¹⁰⁵

¹⁰⁹⁸ Art. 55 PR.

¹⁰⁹⁹ ‘Practice Direction on Written Pleadings’, hierna ‘Practice Direction 3’.

¹¹⁰⁰ Dit is bv. gebeurd in: EHRM, Varipati v. Griekenland, arrest van 26 oktober 1999, para. 17 en EHRM, Brumarescu v. Roemenië, arrest van 28 oktober 1999, para. 53.

¹¹⁰¹ Zie bv. EHRM, Zhukov v. Rusland, beslissing van 21 maart 2002. In andere gevallen wordt de verzoeker zelfs tot 9 weken gegeven: Cf. EHRM, Shepelev v. Rusland, beslissing van 23 april 2002. Het is belangrijk dat de verzoeker zich in zijn repliek concentreert op het weerleggen van de argumenten van de Staat als zou het verzoekschrift onontvankelijk zijn. Een goede argumentatie in verband met de uitputting van de interne rechtsmiddelen en de naleving van de zesmaandenregel is *in casu* essentieel.

¹¹⁰² Art. 54(2)(b) PR. Ook: *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, para. 30, sub c.

¹¹⁰³ Practice Direction 3.

¹¹⁰⁴ Bv. EHRM, Zhukov v. Rusland, beslissing van 21 maart 2002; EHRM, Shepelev v. Rusland, beslissing van 23 april 2002.

¹¹⁰⁵ Art. 17 -18 Practice Direction 3.

270. Tijdens de ontvankelijkheidsprocedure kan de partijen tevens gevraagd worden om feitenmateriaal, documenten of andere gegevens te overleggen¹¹⁰⁶ en kunnen beiden uitgenodigd worden om nog verdere schriftelijke bemerkingen in te dienen.¹¹⁰⁷

271. De Kamer neemt ten slotte een besluit bij gewone meerderheid van de aanwezige rechters.¹¹⁰⁸ Bij staking van stemmen wordt er een tweede stemronde gehouden. Indien er zich na de tweede stemronde nog steeds geen meerderheid heeft gevormd, is de stem van de Kamerpresident doorslaggevend.¹¹⁰⁹ In de praktijk worden de ontvankelijkheid en gegrondheid zoals gezegd samen beoordeeld in een arrest.

3.1.2. Ontvankelijkheidsvoorwaarden

3.1.2.1. Algemeen

272. Het Europees Hof onderzoekt de ontvankelijkheid van een individuele klacht vooraleer die klacht ten gronde kan worden beoordeeld. Is niet voldaan aan één van de ontvankelijkheidsvoorwaarden opgenomen in artikel 34 en 35 EVRM, dan wordt de klacht als onontvankelijk verworpen.¹¹¹⁰ De naleving van de ontvankelijkheidsvoorwaarden bij het indienen van een verzoekschrift is essentieel. Een klacht die eerder ontvankelijk is verklaard, kan in elk later stadium van de procedure onontvankelijk worden verklaard.¹¹¹¹

273. De ontvankelijkheidsregels dienen met enige flexibiliteit en zonder excessief formalisme te worden toegepast.¹¹¹² En er dient bij hun toepassing eveneens

¹¹⁰⁶ Art. 54(2)(a) PR.

¹¹⁰⁷ Art. 54(2)(c) PR.

¹¹⁰⁸ Onthoudingen zijn enkel toegelaten bij tussenstemmingen, niet bij de eindstemming over de ontvankelijkheid (art. 23(2) PR). Wanneer het noodzakelijk is voor het Hof om te beslissen over een procedureaspect of iedere vraag, anders dan op een geplande vergadering van het Hof, kan de President bepalen dat een ontwerpbesluit aan de rechters wordt toegestuurd en dat een deadline wordt vastgesteld voor hun commentaren op het ontwerp. In afwezigheid van enig bezwaar van een rechter, wordt het voorstel geacht te zijn aangenomen bij het verstrijken van de deadline (art. 23A PR).

¹¹⁰⁹ Art. 23(1) PR.

¹¹¹⁰ Strikt gezien dient een onderscheid gemaakt te worden tussen verzoekschriften die niet-ontvankelijk zijn (art. 35 EVRM) en verzoekschriften die buiten de bevoegdheid van het Europees Hof vallen (art. 34 EVRM). Aangezien in de rechtspraak praktijk verzoekschriften die buiten de bevoegdheid (ratione personae, ratione materiae, ratione loci en ratione temporis) van het Hof vallen, als onontvankelijk worden afgewezen, worden de ontvankelijkheidsvoorwaarden en de bevoegdheid als één geheel behandeld.

¹¹¹¹ Art. 35(4) EVRM.

¹¹¹² EHRM, Elci e.a. v. Turkije, arrest van 13 november 2003, para. 605; EHRM, Cardot v. Frankrijk, para. 34.

rekening gehouden te worden met hun voorwerp en doelstelling¹¹¹³ en deze van het EVRM in zijn geheel, dat als een verdrag voor de collectieve bescherming van de mensenrechten, vereist dat zijn bepalingen geïnterpreteerd en toegepast dienen te worden zodanig dat zijn waarborgen “praktisch en effectief” zijn.¹¹¹⁴

274. Het Europees Hof beslist over de ontvankelijkheid van een klacht met inachtneming van artikelen 51 t.e.m. 57 van zijn Procedurereglement. Het Hof kan uit eigen beweging of op verzoek van de verwerende Staat een klacht onontvankelijk verklaren. De onontvankelijkheid kan en zal uit eigen beweging uitgesproken worden zonder dat de klacht aan de verwerende Staat wordt gecommuniceerd, maar zij kan ook onontvankelijk worden verklaard nadat de klacht is gecommuniceerd, in de regel nadat een preliminaire exceptie is opgeworpen door de verwerende Staat, dit laatste zelfs wanneer door de Staat geen preliminaire onontvankelijkheidsexceptie is opgeworpen in zijn schriftelijke bemerkingen.¹¹¹⁵ Ingeval de verwerende Staat helemaal niet reageert en/of geen schriftelijke bemerkingen aan het Hof laat geworden over de ontvankelijkheid na de communicatie van een klacht door het Europees Hof, bestaat anderzijds ook de mogelijkheid dat een klacht zonder verder onderzoek door het Hof onontvankelijk wordt verklaard.¹¹¹⁶

275. De Staat is in beginsel gehouden om de onontvankelijkheidsgronden op te werpen vooraleer de beslissing over de ontvankelijkheid wordt genomen. Laat hij na dat te doen, dan zal het Hof normaal gezien oordelen dat de Staat ingevolge zijn laattijdigheid geen preliminaire exceptie van onontvankelijkheid meer kan inroepen in de procedure ten gronde, tenzij er alsnog goeie redenen zijn om daarvan af te wijken.¹¹¹⁷ De verwerende Staat mag nochtans een bezwaar opwerpen buiten de normale tijdslimiet wanneer een verzoeker de aard van zijn klachten wijzigt na de oorspronkelijke ontvankelijkheidsbeslissing (bv. wanneer een nieuwe klacht door de verzoeker wordt aangebracht, waaromtrent de verwerende Staat nog niet in de gelegenheid is gesteld om de ontvankelijkheid van die klacht te contesteren) of wanneer er zich na de ontvankelijkverklaring een nieuw juridisch relevant procedureel feit voordoet dat de ontvankelijkheid van het verzoekschrift had kunnen beïnvloeden (bv. een wijziging van de nationale rechtspraak ter zake die aanleiding geeft tot het bestaan van een tot op dat moment onbekend

¹¹¹³ EHRM, Worm v. Oostenrijk, arrest van 29 augustus 1997, para. 33; EHRM, Shamayev en 12 anderen v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, para. 51.

¹¹¹⁴ EHRM, Shamayev en 12 anderen v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, para. 51.

¹¹¹⁵ ECommRM, Veenstra v. VK, nr. 20946/92, beslissing van 31 augustus 1994.

¹¹¹⁶ ECommRM, Ergi v. Turkije, nr. 23818/94, beslissing van 2 maart 1995, *D&R*, 80-A, 160.

¹¹¹⁷ Art. 55 PR. Voor een voorbeeld waarin een preliminaire exceptie alsnog is toegelaten: EHRM, Campbell en Fell v. VK, arrest van 28 juni 1984, para. 59.

rechtsmiddel).¹¹¹⁸ Ook wanneer het Europees Hof uit eigen beweging een onontvankelijkheidsgrond aan het onderzoeken is die de verwerende Staat zelf niet heeft opgeworpen, vereisen het respect voor de wapengelijkheid en het recht op tegenspraak volgens het Hof dat de Staat een bezwaar kan opwerpen buiten de normale tijdslimiet.¹¹¹⁹

Bovendien kunnen onontvankelijkheidsgronden met betrekking tot de jurisdictie van het Hof (*ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci*)¹¹²⁰, alsook betreffende de zesmaandentermijn¹¹²¹, opgeworpen worden tijdens elk ogenblik van de procedure. Bijgevolg dient het Europees Hof er zichzelf uit eigen beweging in iedere voorliggende zaak van te vergewissen dat het rechtsmacht heeft, waardoor het gehouden is om de vraag van zijn jurisdictie in iedere stand van de procedure te onderzoeken. Het is het Europees Hof ten slotte niet toegelaten de toepassing van de zesmaandenregel naast zich neer te leggen op basis van het feit dat een regering geen preliminaire exceptie daartoe heeft opgeworpen.

276. In zijn ontvankelijkheidsbeoordeling zal het Europees Hof een klacht bij voorkeur onontvankelijk verklaren op basis van de meest duidelijke en voor de hand liggende rechtsgrond blijkend uit een onderzoek van het dossier.

3.1.2.2. Verenigbaarheid met het Verdrag

3.1.2.2.1. BEVOEGDHEID *RATIONE PERSONAE*

a. Wie

277. Natuurlijke personen, niet-gouvernementele organisaties en groepen van personen die beweren het slachtoffer te zijn van een schending door een lidstaat kunnen zich wenden tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (art. 34 EVRM). Zij beschikken over '*locus standi*' voor het Europees Hof. De ontvankelijkheidsregels in het EVRM zijn autonome regels en vallen niet noodzakelijk samen met de nationale regels.¹¹²²

¹¹¹⁸ EHRM, *Artico v. Italië*, arrest van 13 mei 1980, para. 27; EHRM, *Dikme v. Turkije*, arrest van 11 juli 2000, para. 45. Recentelijk: EHRM, *Malama v. Griekenland*, arrest van 1 maart 2001, para. 40 en EHRM, *N.C. v. Italië*, arrest van 18 december 2002, para. 45 (niet-toelating van opwerpen door verwerende Staat van een exceptie van onontvankelijkheid gebaseerd op een feit daterend van na de ontvankelijkheidsbeslissing, wegens laattijdigheid van de verwerende Staat).

¹¹¹⁹ EHRM, *Sejdovic v. Italië*, arrest van 1 maart 2006, para. 41; EHRM, *Dikme v. Turkije*, arrest van 11 juli 2000, para. 45; EHRM, *Freedom en Democracy Party (Özdep) v. Turkije*, arrest van 8 december 1999, para. 25.

¹¹²⁰ EHRM, *Blecic v. Kroatië*, arrest van 8 maart 2006, paras. 66-67, 69.

¹¹²¹ EHRM, *Blecic v. Kroatië*, arrest van 8 maart 2006, para. 68; EHRM, *Assanidze v. Georgië*, arrest van 8 april 2004, para. 160; EHRM, *Walker v. VK*, beslissing van 25 januari 2000.

¹¹²² EHRM, *Scozzari en Giunta v. Italië*, arrest van 13 juli 2000, para. 139.

Natuurlijke personen

278. Een 'natuurlijke persoon' kan een verzoekschrift bij het Europees Hof indienen, onafhankelijk van zijn handelingsbekwaamheid¹¹²³, statuut en maatschappelijke positie¹¹²⁴, nationaliteit en verblijfplaats.¹¹²⁵ Een individu kan een verzoekschrift te Straatsburg indienen in naam en voor rekening van een andere persoon wanneer hij kan aantonen dat hij deze persoon vertegenwoordigt.¹¹²⁶

Een minderjarige kan bijvoorbeeld in eigen naam en zonder vertegenwoordiging een verzoekschrift indienen, ongeacht zijn handelingsonbekwaamheid naar nationaal recht¹¹²⁷, maar wordt in de regel vertegenwoordigd door een ouder, voogd¹¹²⁸ of derde, gezien hij meestal niet in staat is om zelf een klacht in te dienen (gebrek aan kennis om een verzoekschrift op te stellen), noch om een advocaat op te dragen dit in zijn naam te doen (gebrek aan financiële middelen). Het merendeel van de klachten in naam van minderjarigen wordt hoe dan ook ingediend door de (natuurlijke) ouder(s) of door een ander dicht familielid. Bij schorsing van het ouderlijk gezag van de ouders, volstaat hun hoedanigheid van biologische ouder toch om (naast hun recht om een verzoekschrift in eigen naam in te dienen) in naam van hun kinderen een klacht te Straatsburg in te dienen met het oog op de verdediging van de belangen van deze laatsten.¹¹²⁹ Een vertegenwoor-

¹¹²³ EHRM, Winterwerp v. Nederland, arrest van 24 oktober 1979 (psychiatrische patiënt); EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000 (minderjarige).

¹¹²⁴ EHRM, Castells v. Spanje, arrest van 23 april 1994 (politicus); EHRM, Engel e.a. v. Nederland, arrest van 8 juni 1976 (dienstplichtigen); EHRM, Aksoy v. Turkije, arrest van 18 december 1996 (gedetineerde).

¹¹²⁵ Iedereen kan een verzoekschrift indienen, mits hij onder de rechtsmacht van de aangeklaagde verdragsstaat ressorteerde of fysiek aanwezig was op het territorium van de Staat op het ogenblik van de vermeende schending. EHRM, D. v. VK, arrest van 2 mei 1997, para. 48 (geen noodzaak voor verzoeker om het land binnen te zijn gekomen 'in de technische zin' van het woord – lees: 'legaal' – aangezien hij fysiek aanwezig was).

¹¹²⁶ De vertegenwoordigers -adoptiefouders, wettelijke vertegenwoordigers en voogden terzijde gelaten – dienen hetzij een geldig formulier van lastgeving te overleggen, hetzij enig bewijs dat de verzoeker wenst dat de vertegenwoordiger voor hem optreedt. Verwanten kunnen een verzoekschrift indienen voor rekening van een overleden persoon en kunnen tevens de Straatsburgse procedure voortzetten nadat de verzoeker tijdens die procedure is overleden, op voorwaarde dat de verwanten een voldoende belang kunnen aantonen in de zaak. EHRM, X. v. Frankrijk, arrest van 31 maart 1992, para. 26 (ouders overleden hemofiliepatiënt in redelijke termijnzaak n.a.v. klacht i.v.m. bloedschandaal).

¹¹²⁷ EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000, paras. 138-139; EHRM, A. v. VK, arrest van 23 september 1998, para. 7 (minderjarige).

¹¹²⁸ EHRM, Zehentner v. Oostenrijk, arrest van 16 juli 2009, paras. 39-41 (persoon zonder handelingsbekwaamheid, zonder de instemming of tegen de wens van de voogd in, kan een verzoekschrift indienen).

¹¹²⁹ EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000, paras. 138. Dit kan zelfs wanneer het ouderlijk gezag werd geschorst omdat de ouders van kindermisbruik worden verdacht, want uit het feit dat op intern vlak ten gronde nog geen uitspraak is gedaan (over de verantwoordelijkheid van de ouders voor kindermisbruik), kan men nl. niet a priori de mogelijkheid uitsluiten dat de natuurlijke ouders ook houders zouden zijn van de belangen van hun kinderen. EHRM, Covezzi en Morselli v. Italië, beslissing van 24 januari 2002, paras. 103, 105.

diging door de ouders in geval van een beperking van het ouderlijk gezag kan echter enkel bij een conflict inzake gezag waarbij de ouders tegenover de Staat komen te staan, wat bijvoorbeeld het geval is bij de plaatsing van kinderen in een instelling. Bij een onderling conflict tussen de ouders over het omgangsrecht kan enkel de ouder met het hoederecht, een verzoek te Straatsburg indienen in naam van het kind en niet de ouder die alleen het omgangsrecht heeft.¹¹³⁰ Beweerdelijke schendingen van de rechten van het kind zullen in deze motivering echter niet voor het Hof worden gebracht indien de ouder met het hoederecht geen actie onderneemt of de rechten van het kind zelf zou schenden. Let wel, de minderjarige behoudt, zelfs of inzonderheid in het geval dat de minderjarige wordt vertegenwoordigd door een ouder in een geschil met de overheid, waarbij de overheid wordt verweten dat zijn beslissingen en gedragingen onverenigbaar zijn met het EVRM, het recht om een verzoekschrift in eigen naam in te dienen.¹¹³¹

Niet-gouvernementele organisaties

279. 'Niet-gouvernementele organisaties' kunnen eveneens een verzoekschrift indienen bij het Europees Hof. Het begrip heeft een eigen, autonome verdragsbetekenis en het Europees Hof bepaalt dus zelf of een bepaalde verzoeker al dan niet als een niet-gouvernementele organisatie kan worden beschouwd. Alleen private organisaties kunnen in beginsel worden beschouwd als niet-gouvernementele organisaties in de zin van artikel 34 EVRM, onafhankelijk van afwezigheid van rechtspersoonlijkheid naar nationaal recht. Het betreft o.m. (vak)verenigingen¹¹³², politieke partijen¹¹³³, kerken, godsdiensten en kloosters¹¹³⁴, verenigin-

¹¹³⁰ De redenering hierachter is dat in gevallen waarin het hoederecht tijdelijk overgaat van de ouders op de Staat, deze laatste als gezagsdrager over het kind ook de rechten en belangen van het kind moet eerbiedigen. Mocht de Staat hieraan verzaken en mochten de ouders enkel kunnen optreden als ze het hoederecht hebben, dan zou het risico bestaan dat niemand tegen deze schendingen zou kunnen optreden. Dit is niet het geval bij conflicten tussen de ouders onderling waar er toch minstens één ouder is die het hoederecht heeft en de belangen van het kind kan afdwingen. EHRM, *Sahin v. Duitsland*, beslissing van 12 december 2003.

¹¹³¹ EHRM, *Scozzari en Giunta v. Italië*, arrest van 13 juli 2000, para. 138.

¹¹³² EHRM, *National Union of Belgian Police v. België*, arrest van 27 oktober 1975.

¹¹³³ EHRM, *Freedom en Democracy Party (Özdep) v. Turkije*, arrest van 8 december 1999; EHRM, *Refah Partisi (Prosperity Party) e.a. v. Turkije*, arrest van 31 juli 2001. Maar zie: EHRM, *Vatan v. Rusland*, arrest van 7 oktober 2004, paras. 43-46, waarin een politieke partij en zijn regionale tak werden beschouwd als twee verschillende juridische entiteiten, en derhalve niet als één enkele niet-gouvernementele organisatie.

¹¹³⁴ Met betrekking tot een kerk is de rechtspraak bijzonder. Het Hof stelt duidelijk dat een kerkelijk orgaan uit naam van haar leden de door art. 9 EVRM gegarandeerde rechten mag uitoefenen zonder dat de kerk daartoe een mandaat moet voorleggen (EHRM, *Metropolitan Church of Bessarabia e.a. v. Moldavië*, arrest van 13 december 2001, para. 101; EHRM, *El Majaoui en Stichting Touba Moskee v. Nederland*, beslissing van 14 februari 2006). Het onderscheid tussen een kerk en zijn leden in het kader van art. 9 is volgens het Europees Hof artificieel. Een kerk die een verzoekschrift indient, wordt geacht dat uit naam van haar leden, die de eigenlijke dragers zijn van het grondrecht, te doen (ECommRM, *X. en Church of Scientology v. Zweden*, nr. 7805/58, beslissing van 5 mei 1979, *D&R*, 16, 70).

gen¹¹³⁵, stichtingen¹¹³⁶ en privéondernemingen.¹¹³⁷ Feitelijke verenigingen die bijgevolg niet over rechtspersoonlijkheid beschikken, kunnen eveneens ageren uit naam van hun leden, op voorwaarde dat deze personen die rechtstreeks geraakt worden door de inmenging of beperking, geïdentificeerd worden, en dat kan worden aangetoond dat deze laatsten via een akte van lastgeving worden vertegenwoordigd. Een feitelijke vereniging kan in eigen naam het slachtoffer zijn van een vermeende verdragsschending.¹¹³⁸ Een verzoekschrift dat uitgaat van een niet-gouvernementele organisatie moet ondertekend worden door de personen die bevoegd zijn om die organisatie te vertegenwoordigen.¹¹³⁹

280. Gouvernemente organen die overheidsfuncties uitoefenen (i.e. taken die betrekking hebben op de uitoefening van het openbaar gezag of door de overheid gecontroleerde activiteiten in het kader van de openbare diensten en die hen door de (grond)wet zijn toegekend)¹¹⁴⁰, kunnen geen gebruik maken van het indivi-

¹¹³⁵ EHRM, Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Zwitserland, arrest van 28 juni 2001 (vereniging voor dierenwelzijn); EHRM, Radio ABC v. Oostenrijk, arrest van 20 oktober 1997 (vrije radio in de vorm van een vzw).

¹¹³⁶ ECommRM, Ingrid Jordebo Foundation en Ingrid Jordebo v. Zweden, nr. 11533/85, beslissing van 6 maart 1987, *D&R*, 51, 129-130.

¹¹³⁷ EHRM, British-American Tobacco Company Ltd. v. Nederland, arrest van 20 november 1995 (tabaksproducent); EHRM, Pressos Compania Naviera S.A. e.a. v. België, arrest van 20 november 1995 (rederijen, verzekeringsmaatschappijen).

Aandeelhouders (inclusief meerderheidsaandeelhouders) van een onderneming kunnen slechts in uitzonderlijke situaties slachtoffer zijn van een schending van art. 1 Protocol nr. 1 i.v.m. schade die de onderneming is toegebracht. Een schending van het eigendomsrecht van een onderneming die leidt tot een waardedaling van de aandelen, maakt volgens het Europees Hof immers niet automatisch een inmenging uit in de rechten van de aandeelhouders (EHRM, Agrotexim e.a. v. Griekenland, arrest van 24 oktober 1995, para. 64). Het is maar wanneer de onderneming zelf niet in staat is om via haar statutaire organen of, in geval van faillissement of vereffening, via haar vereffenaars op te treden, dat een claim vanwege de aandeelhouders in behandeling wordt genomen door het Hof (EHRM, Agrotexim e.a. v. Griekenland, arrest van 24 oktober 1995, paras. 66), waar er sprake is van directe invloed op de eigendomsrechten in de aandelen of indien de verzoeker kan aantonen dat hij de enige aandeelhouder is of dat de onderneming het vehikel is via hetwelk hij zijn eigen zaken doet (EHRM, Credit and Industrial Bank v. Tsjechië, arrest van 21 oktober 2003, para. 50; EHRM, Pokis v. Letland, beslissing van 5 oktober 2006).

¹¹³⁸ ECommRM, Christians against Racism and Fascism v. VK, nr. 8440/78, beslissing van 16 juli 1980, *D&R*, 21, 139-140 (verbod van betoging); ECommRM, David Norris en National Gay Federation v. Ierland, nr. 10584/83, beslissing van 16 mei 1985, *D&R*, 44, 133.

¹¹³⁹ Art. 45(2) PR.

¹¹⁴⁰ Het betreft nationale overheden (EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 148), gemeenschappen en gewesten (EHRM, Gouvernement de la Communauté autonome du pays Basque v. Spanje, beslissing van 3 februari 2004), provincies (EHRM, The Province of Bari e.a. v. Italië, beslissing van 22 maart 2001), lokale besturen (EHRM, Ayuntamiento de Mula v. Spanje, beslissing van 1 februari 2001) en beroepsorganisaties als nationale publiekrechtelijke rechtspersoon (die een overheidsfunctie uitoefenen) (ECommRM, Consejo General de Colegios oficiales de Economistas de España v. Spanje, nrs. 26114/95 en 26455/95, beslissing van 28 juni 1995, *D&R*, 82-A, 153), een Nederlandse Kamer van Koophandel (EHRM, Markus A.J.E. Raymakers e.a. v. Nederland, beslissing van 3 mei 2001), privépersonen optredend namens de overheid, zoals bv. namens een gemeente (EHRM, Breisacher v. Frankrijk, beslis-

duel klachtrecht.¹¹⁴¹ Een private organisatie verliest anderzijds niet zijn status van niet-gouvernementele organisatie omdat het doelstellingen nastreeft die eveneens door de overheid worden nagestreefd of wanneer het functies uitoefent die door de overheid als behorend tot het algemeen belang zijn bestempeld.¹¹⁴² Uit het voorgaande volgt dat de categorie van gouvernementele organisaties rechtspersonen impliceert die participeren in de uitoefening van overheidsbevoegdheden of een openbare dienst exploiteren onder controle van de overheid. Teneinde na te gaan of een rechtspersoon, anders dan een territoriale autoriteit, als een gouvernementele organisatie kan worden beschouwd, moet rekening gehouden worden met de juridische status van de organisatie en, waar noodzakelijk, de rechten die daaraan verbonden zijn, het karakter van de activiteiten van de entiteit en de context waarin deze worden uitgevoerd, alsook de onafhankelijkheidsgraad van de organisatie ten aanzien van de politieke overheden.¹¹⁴³

281. Sommige overheidsbedrijven¹¹⁴⁴ kunnen eveneens een klacht indienen bij het Europees Hof, zelfs wanneer zij tot op zekere hoogte aan openbare dienstverlening doen en budgettair in aanzienlijke mate afhankelijk zijn van de Staat, maar die tegelijkertijd hun activiteiten ontplooiën in een concurrentiële omgeving en

sing van 26 augustus 2003) en de burgemeester van een gemeente in de mate dat hij als burgemeester medeverantwoordelijk kon zijn voor de aangeklaagde feiten (EHRM, Paşa en Erkan Erol v. Turkije, arrest van 12 december 2006, paras. 19-22).

¹¹⁴¹ De omvang van de eventuele *autonomie* van een bestuur speelt geen rol, evenmin als het argument dat het bestuur aanvoert in het concrete geval als een *privé-orgaan* op te treden; de hiërarchie die bestaat tussen de verschillende overheidsniveaus is niet relevant; ten slotte wijst ook het feit dat de centrale overheid aansprakelijk kan gesteld worden wegens handelingen vanwege de lagere overheid een rol in de beoordeling om een lagere overheid niet als een niet-gouvernementele organisatie te beschouwen (EHRM, Danderyds Kommun v. Zweden, beslissing van 7 juni 2001).

¹¹⁴² ECommRM, Kontakt Information-Therapie en Siegfried Hagen v. Oostenrijk, nr. 11921/86, beslissing van 12 oktober 1988, *D&R*, 57, 88. Het Europees Hof aanvaardt niet zomaar de stelling van de Staat dat een organisatie een gouvernementele organisatie is. Cf. EHRM, Holy Monasteries v. Griekenland, arrest van 9 december 1994, para. 49: het Hof stelde dat de verzoekers-kloosters (1) geen prerogatieven uitoefenden die aan overheidsorganen toekomen, (2) geen doelstellingen nastreefden die van publiekrechtelijke aard zijn, (3) niet onder overheids-toezicht stonden, en dus als een niet-gouvernementele organisatie dienden te worden beschouwd. Toch kan ook een organisatie opgericht naar privaat recht, waaraan een overheidstaak is toevertrouwd, mogelijk gekwalificeerd worden als een gouvernementele organisatie die geen verzoekschrift kan indienen.

¹¹⁴³ EHRM, Radio France e.a. v. Frankrijk, beslissing van 23 september 2003.

¹¹⁴⁴ Het is lang onduidelijk gebleven of overheidsbedrijven die hun activiteiten uitoefenen op een markt gekenmerkt door concurrentie, een klacht bij het Europees Hof konden indienen wegens vermeende schending van hun verdragsrechten door de Staat. De voormalige Europese Commissie liet eerder immers de vraag open of de BBC een klacht kan indienen wegens schending van het EVRM (ECommRM, BBC v. VK, nr. 25798/94, beslissing van 18 januari 1996, *D&R*, 94-B, 129) of het Verenigd Koninkrijk aansprakelijk kon gesteld worden voor handelingen van de BBC (ECommRM, Hilton v. VK, nr. 12015/86, beslissing van 6 juli 1988, *D&R*, 57, 117).

over institutionele en operationele onafhankelijkheid¹¹⁴⁵ tegenover de Staat beschikken.¹¹⁴⁶ Een verzoekschrift ingediend door de Spaanse nationale spoorwegmaatschappij (RENFE), een overheidsbedrijf met een bepaalde rol inzake openbare dienstverlening, werd evenwel afgewezen, in essentie omdat de onderneming, niettegenstaande zijn administratieve onafhankelijkheid, onder staatstoezicht stond, aangezien de raad van bestuur rekenschap verschuldigd was aan de regering, en RENFE een monopoliepositie had.¹¹⁴⁷

282. Niet-gouvernementele organisaties kunnen zich enkel beroepen op die rechten waarvan zij zelf het slachtoffer kunnen zijn¹¹⁴⁸, niet alleen hun leden.¹¹⁴⁹ In iedere voorliggende zaak dient bijgevolg concreet nagegaan te worden of de aard van het ingeroepen recht in overeenstemming te brengen is met de aard van de niet-gouvernementele organisatie die het desbetreffende recht inroept. De rechtspraak biedt voorbeelden van rechten die door specifieke niet-gouvernementele organisaties al dan niet kunnen ingeroepen worden.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁵ Ongetwijfeld zal de mate waarin de overheid effectief gebruik maakt van zijn toezichtsbevoegdheid, van zijn stemrecht in het bestuursorgaan om effectieve controle uit te oefenen op de dagelijkse werking van de onderneming, in toekomstige zaken in belangrijke mate bijdragen tot het oordeel van het Europees Hof.

¹¹⁴⁶ Een verzoekschrift van *Radio France* is ontvankelijk verklaard nadat is gebleken (1) dat er institutionele autonomie en redactionele autonomie was (geen administratief toezicht door Staat; slechts 4 op 12 leden raad van bestuur vertegenwoordigen Staat), met externe controle door de Conseil supérieur de l'audiovisuel, en (2) dat de verzoeker zich in een gelijkaardige situatie bevond als concurrerende privé-ondernemingen die radioprogramma's verzorgen (geen monopoliepositie inzake radio-uitzendingen; in essentie toepassing van de wetgeving op naamloze vennootschappen; geschillenbeslechting voor de gewone rechter, geen exorbitante prerogatieven verleend door wet). EHRM, *Radio Frankrijk e.a. v. Frankrijk*, beslissing van 23 september 2003 (*Radio France* is niet-gouvernementele organisatie). Verder: EHRM, *Österreichischer Rundfunk v. Oostenrijk*, arrest van 7 december 2006, paras. 46-54 (*Oostenrijkse Radio* is niet-gouvernementele organisatie).

¹¹⁴⁷ ECommRM, *Renfe v. Spanje*, nr. 35216/97, beslissing van 8 september 1997, *D&R*, 90-B, 181-182.

¹¹⁴⁸ Het recht op leven en het verbod van de doodstraf, het folterverbod (ECommRM, *Kontakt Information-Therapie en Siegfried Hagen v. Oostenrijk*, nr. 11921/86, beslissing van 12 oktober 1988, *D&R*, 57, 88), het slavernijverbod, het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid, het recht om te huwen en een gezin te stichten, het recht op onderwijs (ECommRM, *Ingrid Jordebo Foundation en Ingrid Jordebo v. Zweden*, nr. 11533/85, beslissing van 6 maart 1987, *D&R*, 51, 128), het verbod van vrijheidsbeneming wegens schulden, het verbod van uitzetting van onderdanen en het verbod van collectieve uitzetting kunnen niet door een niet-gouvernementele organisatie worden ingeroepen. Hierover: H. GOLSONG, "La Convention européenne des Droits de l'Homme et les Personnes morales", in *Les droits de l'Homme et les personnes morales*, X (ed.), Brussel, Bruylant, 1970, 24; S. MARCUS-HELMONS, "L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux personnes morales", *J.T.dr.eur.* 1996, 151.

¹¹⁴⁹ EHRM, *İzmir Savaş Karşıtları Derneği e.a. v. Turkije*, beslissing van 23 september 2004, waarin de verzoekende vereniging werd aanvaard als een slachtoffer, daar waar zijn leden werden onderworpen aan sancties wegens de uitoefening van hun vrijheid van vereniging in het buitenland.

¹¹⁵⁰ Zo kunnen kerken op basis van art. 9 EVRM de vrijheid van godsdienst uit naam van hun leden uitoefenen (EHRM, *Metropolitan Church of Bessarabia e.a. v. Moldavië*, arrest van

b. Groepen van personen

283. Een 'groep van personen' (bestaande uit meerdere natuurlijke personen) kan eveneens een verzoekschrift indienen bij het Europees Hof. Het dient te gaan om 'een groep die op regelmatige wijze totstandgekomen is volgens de nationale wetgeving van één van de verdragsstaten'.¹¹⁵¹ Ieder groepslid moet afzonderlijk het slachtoffer zijn van de beweerde schending¹¹⁵², zijn identiteit moet bekend zijn¹¹⁵³ en hij moet individueel zijn schriftelijke instemming hebben gegeven voor het indienen van het verzoekschrift¹¹⁵⁴ (terwijl in het geval van een niet-gouvernementele organisatie de handtekening van de persoon of personen die gerechtigd zijn op te treden in naam van de organisatie volstaat om een verzoekschrift in te dienen).

c. Slachtoffer

Direct slachtoffer

284. De klager moet in beginsel persoonlijk het slachtoffer zijn geweest (ex art. 34 EVRM) van het statelijk handelen of nalaten dat een vermeende schending

13 december 2001, para. 101) maar niet de vrijheid van gedachte (ECommRM, *Kontakt Information-Therapie en Siegfried Hagen v. Oostenrijk*, nr. 11921/86, beslissing van 12 oktober 1988, *D&R*, 57, 88). Een uitgeverij kan weliswaar klagen over een schending van zijn recht op vrije meningsuiting (ECommRM, *Times Newspapers Ltd. v. VK*, nr. 14631/89, beslissing van 5 maart 1990, *D&R*, 65, 312), maar een vereniging die de rechten van homoseksuelen behartigt, kan niet klagen dat haar recht op privéleven in verband met het voorgaande is geschonden (ECommRM, *David Norris en Gay Federation v. Ierland*, nr. 10581/83, beslissing van 16 mei 1985, *D&R*, 44, 135). Vakverenigingen kunnen zich dan weer beklagen over een schending van hun recht om zich te verenigen, terwijl politieke partijen inbreuken op hun vrijheid van meningsuiting, vrijheid van vereniging (EHRM, *Freedom en Democracy Party (Özdep) v. Turkije*, arrest van 8 december 1999, para. 17; EHRM, *Refah Partisi (Prosperity Party) e.a. v. Turkije*, arrest van 31 juli 2001, para. 3) en het recht op vrije verkiezingen (ECommRM, *Liberal Party e.a. v. VK*, nr. 8765/79, beslissing van 18 december 1980, *D&R*, 21, 222) kunnen aanklagen, evenals dat hun godsdienstige denkbelden in hun programma of retoriek geleid hebben tot de schending van de godsdienstvrijheid (EHRM, *Refah Partisi (Prosperity Party) e.a. v. Turkije*, beslissing van 3 oktober 2000, para. 1).

¹¹⁵¹ Conclusies van de eerste plenaire sessie van de voormalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, DH(54)3, 8. Bv. EHRM, *Balmer-Schafroth v. Zwitserland*, arrest van 26 augustus 1997 (klacht van 10 verzoekers die woonden in de nabijheid van een kerncentrale en die de toekenning van een uitbatingsvergunning aanklaagden onder art. 2, 6(1), 8 en 13 EVRM).

¹¹⁵² ECommRM, *J., B. en 361 parents v. Zwitserland*, nr. 8727/79, beslissing van 6 maart 1980, *D&R*, 20, 237-239; ECommRM, *Lennart Berglund en 92 anderen v. Zweden*, nr. 34825/97, beslissing van 16 april 1998.

¹¹⁵³ ECommRM, *Times Newspaper Ltd., The Sunday Times en Harold Evans v. VK*, nr. 6538/74, beslissing van 21 maart 1975, *D&R*, 2, 95.

¹¹⁵⁴ Conclusies van de eerste plenaire sessie van de voormalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, DH(54)3, 8.

van een of meerdere verdragsrechten uitmaakt.¹¹⁵⁵ M.a.w., om als slachtoffer beschouwd te kunnen worden in de zin van het EVRM, moet een verzoeker kunnen aantonen dat hij voldoende direct geraakt is door één of meerdere vermeende verdragsschendingen¹¹⁵⁶, waarbij een schending zelfs mogelijk is bij afwezigheid van eigenlijke schade.¹¹⁵⁷ De verzoeker hoeft dus niet aan te tonen specifieke schade te hebben geleden door de inmenging of beperking. Deze kwestie is pas aan de orde bij de beoordeling van de toekenning van een billijke genoegdoening.¹¹⁵⁸ (*infra*, nrs. 576-592) Maar als er schade is, dan is men automatisch slachtoffer. Een gecontesteerde handeling die slechts tijdelijke juridische effecten genereert, kan voldoende zijn.¹¹⁵⁹ Let wel, een verzoeker kan zich niet als slachtoffer van een vermeende verdragsschending voordoen als hij zelf deels verantwoordelijk is voor de vermeende schending.¹¹⁶⁰ Het begrip heeft een autonome betekenis¹¹⁶¹ en moet evolutief geïnterpreteerd worden zonder excessief formalisme.¹¹⁶²

285. Het EVRM laat geen '*actio popularis*' toe¹¹⁶³, waarbij een algemeen belang wordt ingeroepen zonder dat de verzoeker een individueel of collectief nadeel inroept dat aan hem kan gerelateerd worden. Een privépersoon kan niet in abstracto klagen dat een nationale wet of bestuurspraktijk die betrekking heeft op andere particulieren, in strijd is met het EVRM, indien hij niet kan aantonen *in concreto* het slachtoffer te zijn geweest van de toepassing van die wet.¹¹⁶⁴ Ook een organisatie of vereniging kan zich niet zelf opwerpen als slachtoffer van een verdragsschending, indien die vermeende schending slechts de rechten en vrijheden

¹¹⁵⁵ EHRM, *Adolf v. Oostenrijk*, arrest van 26 maart 1982, para. 37; EHRM, *Vatan v. Rusland*, arrest van 7 oktober 2004, para. 48.

¹¹⁵⁶ EHRM, *Gorraiz Lizerraga e.a. v. Spanje*, arrest van 27 april 2004, para. 35. Zie ook: EHRM, *Vatan v. Rusland*, arrest van 7 oktober 2004, paras. 48-53 (een politieke partij is, na de ontbinding van een van zijn regionale takken – nadat deze laatste had opgeroepen tot geweld – niet als slachtoffer erkend, aangezien alleen de regionale tak van de partij was geraakt in de belangen die zij behartigde; de regionale tak had zelf de zaak aanhangig kunnen maken in Straatsburg en bovendien had de regionale tak zichzelf vertegenwoordigd voor de internrechterlijke autoriteiten en waren aan de nationale politieke partij op zich geen beperkingen opgelegd).

¹¹⁵⁷ EHRM, *Politikin v. Polen*, arrest van 27 april 2004, para. 23.

¹¹⁵⁸ EHRM, *Eckle v. Duitsland*, arrest van 15 juli 1982, para. 66.

¹¹⁵⁹ EHRM, *Monnat v. Zwitserland*, arrest van 21 september 2006, para. 33.

¹¹⁶⁰ EHRM, *Pasa en Erkan Erol v. Turkije*, arrest van 12 december 2006, paras. 20-22.

¹¹⁶¹ EHRM, *Politikin v. Polen*, arrest van 27 april 2004, para. 23; EHRM, *Unison v. VK*, beslissing van 10 januari 2002 (een vakbond kan dus de expressievrijheid inroepen, ongeacht het feit dat in sommige Staten het stakingsrecht toegekend is aan individuele personen die gemeenschappelijk optreden, terwijl in andere verdragsstaten het stakingsrecht een privilege is van vakverenigingen).

¹¹⁶² EHRM, *Gorraiz Lizerraga e.a. v. Spanje*, arrest van 27 april 2004, paras. 38-39.

¹¹⁶³ EHRM, *Yumak en Sadak v. Turkije*, arrest van 8 juli 2008, para. 73.

¹¹⁶⁴ EHRM, *Klass e.a. v. Duitsland*, arrest van 6 september 1978, para. 33; EHRM, *Monnat v. Zwitserland*, arrest van 21 september 2006, paras. 31-32.

van de individuele leden¹¹⁶⁵ of van geïndividualiseerde derde personen¹¹⁶⁶, maar niet deze van de organisatie of vereniging zelf treft.¹¹⁶⁷ Een verzoekschrift dat door een vereniging of organisatie in eigen naam is ingediend, waarbij de schending wordt aangevoerd van een verdragsbepaling ten aanzien van een 'collectief belang' dat door de organisatie wordt verdedigd, wordt afgewezen als zijnde onontvankelijk.¹¹⁶⁸ Maar wanneer een vereniging die is opgericht met het specifieke doel van het verdedigen van de belangen van zijn leden voor de rechter, en partij was bij de interne procedures terwijl zijn leden dat niet waren, kunnen zowel de organisatie als de leden claimen het slachtoffer te zijn van verdragschendingen voortvloeiend uit de internrechtelijke procedures. Immers, wanneer burgers geconfronteerd worden met complexe bestuursbeslissingen, is een beroep op collectieve organisaties zoals een vereniging voor burgers soms de enige wijze waarop zij hun belangen adequaat kunnen verdedigen.¹¹⁶⁹

Het slachtofferbegrip is een rekbaar begrip in de Straatsburgse rechtspraak en een strikte toepassing is dan ook in bepaalde omstandigheden afgezwakt.

¹¹⁶⁵ ECommRM, *Herbecq en Association 'Ligue des droits de l'homme' v. België*, nrs. 32200/96 en 32201/96, beslissing van 14 januari 1998, *D&R*, 92-A, 95-96 (Liga voor de Mensenrechten kan zelf geen slachtoffer zijn van een schending van het recht op privacy van zijn leden ingevolge mogelijke videosurveillance van deze laatste); EHRM, *AEPI S.A. v. Griekenland*, beslissing van 3 mei 2001 (alleen een auteur van een intellectueel werk en niet een auteursvereniging kan het slachtoffer zijn van een schending van de expressievrijheid, aangezien de door haar gewraakte restricties op de verdeling van muziekstukken zonder de vereiste toestemming alleen de door haar vertegenwoordigde artiesten en niet de vereniging zelf raken; bovendien stond de vereniging conform de wet enkel in voor het beheer van de patrimoniale, niet voor de morele rechten, die nauw verbonden zijn met de auteur en volgens de wet onoverdraagbaar zijn).

¹¹⁶⁶ EHRM, *Conka e.a. v. België*, beslissing van 13 maart 2001 (Franstalige Ligue des droits de l'homme kan geen slachtoffer zijn van een vermeende schending van het Verdrag n.a.v. behandeling en uitzetting van Slovaakse zigeunerfamilies).

¹¹⁶⁷ Een vereniging die voor de nationale rechtbanken is opgetreden in een procedure die zij zelf heeft opgestart om de rechten van haar leden te beschermen, kan dus wel als slachtoffer worden beschouwd van vermeende tekortkomingen van het recht op een eerlijk proces van die vereniging. EHRM, *Gorraiz Lizarraga e.a. v. Spanje*, arrest van 27 april 2004, para. 36.

¹¹⁶⁸ ECommRM, *Norris en National Gay Association v. Ierland*, nr. 10581/83, beslissing van 16 mei 1985, *D&R*, 44, 132 (klacht uitgaande van een organisatie die de rechten van homoseksuelen verdedigt, waarbij een schending van art. 8 EVRM werd aangevoerd wegens het bestaan van wetgeving die bepaalde homoseksuele handelingen strafbaar stelde; de klacht werd onontvankelijk verklaard, althans in hoofde van de betrokken organisatie, aangezien deze geen rechtstreekse gevolgen ondervond van de gewraakte wetgeving).

¹¹⁶⁹ EHRM, *Gorraiz Lizarraga e.a. v. Spanje*, arrest van 27 april 2004, paras. 38-39 (5 klagers die zich via een organisatie die specifiek is opgericht ter behartiging van zijn ledenbelangen hebben verzet tegen de bouw van een stuwdam waardoor zij zelf direct getroffen zouden worden, zonder dat zij zelf formeel bij de interne procedures waren betrokken, zijn toch als slachtoffers beschouwd van het recht op een eerlijk proces, het recht op privacy en het eigendomsrecht; inzonderheid gezien de verzoekende vereniging werd opgericht met het specifieke doel van het verdedigen van de belangen van zijn leden voor de rechter, en dat deze leden rechtstreeks werden geraakt door het project voor het bouwen van een dam, heeft het Hof geoordeeld dat de verzoekers konden claimen slachtoffers van de vermeende schendingen te zijn).

Indirect slachtoffer

286. Een persoon die niet op directe wijze geraakt wordt door een bepaalde statelijke maatregel of nalaten, kan niettemin op onrechtstreekse wijze zijn geraakt door de schending van verdragsrechten, wanneer een persoonlijke en specifieke band kan aangetoond worden tussen het directe slachtoffer en de betrokken persoon.

Het kan bijvoorbeeld in casu gaan om klachten van personen (nl. als indirect slachtoffer) die betrekking hebben op een schending van artikel 2 en 3 EVRM, tegenover een andere persoon (nl. het directe slachtoffer) wanneer het directe slachtoffer van de schending in de onmogelijkheid verkeert om een verzoekschrift in te dienen bij het Europees Hof omdat hij als gevolg van de beweerde schending is overleden of verdwenen, in welk geval de naaste familie (d.i. ouders, echtgenoten, kinderen, broers en zussen, neven en nichten) van het slachtoffer als indirecte slachtoffers wordt erkend. Dit laat hen toe om, eventueel naast een verzoekschrift in persoonlijke naam, een klacht namens het directe slachtoffer in te dienen¹¹⁷⁰ of een reeds door het directe slachtoffer ingeleide zaak voort te zetten.¹¹⁷¹ Het zijn de hechte contacten met het slachtoffer die ter zake doorslaggevend zijn.

In bepaalde situaties zijn verzoekschriften die na het overlijden van het directe slachtoffer in naam van het slachtoffer werden ingediend door een nabestaande of erfgenaam (en *in casu* betrekking hadden op rechten en vrijheden voortvloeiend uit artikel 2 EVRM, artikel 3 EVRM, artikel 5 EVRM, artikel 6 EVRM, artikel 8 EVRM, artikel 9 EVRM, artikel 10 EVRM, artikel 13 EVRM en artikel 14 EVRM) onontvankelijk verklaard, daar waar geoordeeld werd dat de klachten strikt persoonlijk en niet-overdraagbaar waren.¹¹⁷²

¹¹⁷⁰ EHRM, Osman v. Turkije, arrest van 28 oktober 1998 (echtgenote slachtoffer); EHRM, Yasa v. Turkije, arrest van 2 september 1998 (neef slachtoffer); ECommRM, X. v. België, nr. 7467/76, beslissing van 13 december 1976, *DøR*, 8, 220 (broer); EHRM, Kurt v. Turkije, arrest van 25 mei 1998, paras. 118, 129, 130, 134, 135, 142 (moeder als indirect slachtoffer van langdurige angsten en dus onmenselijke en vernederende behandeling wegens verdwijning van haar zoon in handen van overheid, naast invoeren in naam van haar zoon van vermeende schending recht op vrijheid en op effectief rechtsmiddel). Maar zie: EHRM, Çakici v. Turkije, arrest van 8 juli 1999, paras. 98-99 (waar de broer van een verdwenen persoon niet als een indirect slachtoffer werd beschouwd).

¹¹⁷¹ EHRM, Ahmed Sadik v. Griekenland, arrest van 15 november 1996, para. 26 (weduwe en kind van een parlamentslid-uitgever werden als indirect slachtoffer erkend in een zaak die de echtgenoot-vader tegen de overheid had aangespannen na zijn veroordeling voor de publicatie in zijn blad van een aantal communiqués, want zij hadden een legitiem moreel belang om een uitspraak te verkrijgen over de vraag of de veroordeling strijdig was met art. 10 EVRM, en hadden ook een geldelijk belang in het kader van art. 41 EVRM omdat de directe klager na zijn veroordeling geopteerd had voor de betaling van een vervangende geldboete).

¹¹⁷² EHRM, Sanles Sanles v. Spanje, beslissing van 26 oktober 2000; EHRM, Fairfield e.a. v. VK, beslissing van 8 maart 2005; EHRM, Georgië Makri v. Griekenland, beslissing van 24 maart 2005; EHRM, Biç e.a. v. Turkije, arrest van 2 februari 2006, paras. 22-23; EHRM, Thévenon v. Frankrijk, beslissing van 28 februari 2006. Maar zie: EHRM, Loya e.a. v. Frankrijk, arrest van 5 juli 2005 (m.b.t. art. 5(5), art. 6(1) en art. 13 EVRM).

Gezien in een bepaalde zaak het directe slachtoffer, i.e. een onderneming, in de onmogelijkheid verkeerde om zich via zijn statutaire organen (of zijn vereffenaars) tot Straatsburg te wenden, is een claim vanwege de aandeelhouders als indirecte slachtoffers in behandeling genomen.¹¹⁷³

In bepaalde gevallen waarin een direct slachtoffer zelf wel in staat was een verzoekschrift in te dienen, zijn naaste familieleden (echtgenoten, kinderen) van de directe slachtoffers en uitzonderlijk een derde, die geen gezinsband had met de klagers, toch als indirect slachtoffer erkend wanneer zij konden aantonen schade te hebben geleden ten gevolge van de vermeende verdragsschending of indien zij een geldig persoonlijk belang hadden bij de vaststelling van dergelijke schending.¹¹⁷⁴ Wanneer een verzoeker aanvoert dat hij een indirect slachtoffer is, dient de naam van het directe slachtoffer bekendgemaakt te worden en moet deze laatste, waar mogelijk, zijn toestemming hebben gegeven om een verzoekschrift in te dienen bij het Europees Hof.¹¹⁷⁵

287. Overleden personen kunnen geen verzoekschrift indienen bij het Europees Hof, ook niet via een vertegenwoordiger.¹¹⁷⁶ Dit betekent dat alleen levende personen een klacht kunnen indienen of in naam van levende personen een klacht kan worden ingediend (zie evenwel *supra*, nr. 286). Het overlijden van het slachtoffer betekent overigens niet dat de zaak automatisch van de rol wordt geschrapt (*infra*, nr. 290).

Potentieel slachtoffer

288. Wanneer het gevaar bestaat dat de klager in de naaste toekomst direct zal worden getroffen, wordt hem het statuut van 'potentieel slachtoffer' toegekend. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een voldoende reële en imminente bedreiging van iemand met handelingen die niet stroken met artikel 3 EVRM¹¹⁷⁷, wanneer een klager niet in staat is om vast te stellen dat de wetgeving waarover hij klaagde werkelijk op hem was toegepast op grond van het geheime karakter van de observatiemaatregelen die de betrokken wet toestaat (zij het dat wel bewijs moet gele-

¹¹⁷³ EHRM, Agrotexim e.a. v. Griekenland, arrest van 24 oktober 1995, para. 64.

¹¹⁷⁴ EHRM, Houtman en Meeus v. België, arrest van 17 maart 2009, para. 30 (echtgenoot van een vrouw die in een psychiatrische instelling was geïnterneerd in een zaak betreffende art. 5(5) EVRM); EHRM, Chahal v. VK, arrest van 15 november 1997 (echtgenote en kinderen van imminent uit te wijzen Sikh naar India, naast het directe slachtoffer zelf, wegens vermeende schending recht op gezinsleven); ECommRM, Mrs. X., Cabales en Balkandali v. VK, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, beslissing van 11 mei 1982, *D&R*, 29, 176 (echtgenoten als indirecte slachtoffers aanvaard in een zaak na weigering van een verblijfsvergunning aan hun illegale mannen); ECommRM, Becker v. Denemarken, nr. 7011/75, beslissing van 3 oktober 1975, *D&R*, 4, 232 (de directe slachtoffers, 199 wezen, waren afhankelijk van de derde).

¹¹⁷⁵ ECommRM, X. v. VK, nr. 5076/71, beslissing van 31 mei 1972, *Coll.*, 40, 69.

¹¹⁷⁶ EHRM, Kaya en Polat v. Turkije, beslissing van 21 oktober 2008.

¹¹⁷⁷ EHRM, Campbell en Cosans v. VK, arrest van 25 februari 1982, para. 26 (mogelijke toediening van lijfstraffen op school).

verd worden die de toepassing ervan op de verzoeker aannemelijk maakt)¹¹⁷⁸, wanneer iemand het gevaar liep direct geraakt te worden door wetgeving betreffende het erfrecht van buitenhuwelijkse kinderen¹¹⁷⁹, wanneer een wet houdende een verbod op homoseksuele handelingen kon worden toegepast op een bepaalde categorie van de bevolking, waaronder de aanvrager, zonder dat de bewuste wetgeving via een uitvoeringsmaatregel ook effectief op de betrokkene is toegepast¹¹⁸⁰, wanneer een kind het gevaar liep het slachtoffer te worden van een lijfstraf als gevolg van het lopen van school in een instelling waar dergelijke straffen worden toegepast, ook al was hij nog niet als dusdanig gestraft¹¹⁸¹, wanneer een staatsburger van een land die actief participeert in het openbare leven en van wie kan verwacht worden dat hij een politiek ambt kan ambiëren, zich als gevolg van een bepaling in de grondwet van een land, niet verkiesbaar kan stellen voor dat politiek ambt louter en alleen omwille van het behoren tot een ethnische minderheid, wat eventueel een schending kan uitmaken van artikel 14 EVRM jo. artikel 3 Protocol nr. 1¹¹⁸², wanneer de uitwijzing of uitlevering van een vreemdeling was verordend, maar (nog) niet uitgevoerd, en waar de uitvoering voor de betrokkene in het ontvangstland een schending zou uitmaken van zijn rechten uit hoofde van artikel 8 EVRM of hem zou hebben blootgesteld aan een behandeling in strijd met artikel 3, hetzij omdat betrokkene bij zijn terugkeer het gevaar loopt mishandeld of van zijn leven beroofd te worden¹¹⁸³, hetzij omdat de gezondheidstoestand

¹¹⁷⁸ EHRM, Halford v. VK, arrest van 25 juni 1997, paras. 48, 57; EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1984, para. 63. *Supra*, nr. 289.

¹¹⁷⁹ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, para. 27; EHRM, Johnston e.a. v. Ierland, arrest van 18 december 1986, para. 42.

¹¹⁸⁰ EHRM, Dudgeon v. VK, arrest van 22 oktober 1981, para. 41 (klager was slachtoffer van louter bestaan van wetgeving die homoseksuele betrekkingen tussen instemmende meerderjarige personen in privékring strafbaar stelde, hoewel hij nooit het voorwerp was geweest van enige strafvervolg, van een voortdurende, directe inmenging in het privéleven); EHRM, Modinos v. Cyprus, arrest van 29 april 1993, paras. 23-24 (er was geen vervolging ingesteld, maar er bestond evenmin een vaste beleidsoptie van de openbare aanklager om dergelijk gedrag nooit te vervolgen); EHRM, Open Door en Dublin Well Woman v. Ierland, arrest van 29 oktober 1992, para. 44 (6 Ierse verzoekers, oa. 2 vrouwen, die het rechterlijke verbod aanklaagden op de verstrekking van informatie over mogelijkheden tot zwangerschapsonderbreking in het buitenland omdat dit verbod volgens hen in strijd was met het recht op vrije meningsuiting, van wie niet vastgesteld was dat zij effectief zwanger waren, behoorden tot een groep van personen die het risico liep getroffen te worden door de aangevochten maatregel, daar zij de leeftijd hadden om kinderen te kunnen krijgen, zodat men niet van een vordering in abstracto kon gewagen).

¹¹⁸¹ ECommRM, Campbell en Cosans v. VK, rapport van 16 mei 1980, paras. 116-117.

¹¹⁸² EHRM, Sejdic en Finci v. Bosnië-Herzegovina, arrest van 22 december 2009, para. 29.

¹¹⁸³ EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989 (eventuele uitlevering van een tweevoudige moordenaar aan de Verenigde Staten waar hij de doodstraf riskeerde indien hij schuldig zou bevonden worden, zou betrokkene blootstellen aan een langdurig verblijf in de dodencel; finaal schending van art. 3 EVRM) en EHRM, Cruz Varas e.a. v. Zweden, arrest van 20 maart 1991 (uitwijzing Chileen naar Chili waar hij vreesde mishandeld te worden door de ordediensten van Pinochet; finaal geen schending van art. 3 EVRM). Eerder: ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 6315/73, beslissing van 30 september 1974, *D&R*, 1, 73. Wat betreft art. 8 EVRM in uitzettingszaken, zie: EHRM, Beldjoudi v. Frankrijk, arrest van 26 maart 1992.

van betrokkene te kritiek was en/of er in het ontvangstland geen adequate medische faciliteiten voorhanden zijn¹¹⁸⁴ of omdat de psychiatrische toestand van betrokkene kan leiden tot zelfmoord.

289. Er moeten weliswaar redelijke en overtuigende bewijzen worden aangebracht waaruit blijkt dat de klager waarschijnlijk geraakt zal worden door een verdragsschending, zodat een “louter vermoeden” dat men slachtoffer is niet volstaat.¹¹⁸⁵ Men moet kunnen bewijzen dat men het gevaar loopt direct getroffen te worden door een wet en men moet aannemelijk kunnen maken dat het loutere bestaan van de betrokken wet een voortdurende inbreuk uitmaakt in een of meerdere rechten en vrijheden. Bij een uitwijzing of uitlevering die mogelijk strijdig is met artikel 2 of 3 EVRM dient aangetoond te worden dat er substantiële gronden zijn om te geloven dat de betrokken persoon een reëel risico loopt om het voorwerp uit te maken van een onmenselijke of vernederende behandeling of straf in het ontvangstland of dat zijn leven er in gevaar is. De ernst van de gevolgen waaraan de klager mogelijk wordt blootgesteld, rechtvaardigt een versoepeling van de slachtoffervereiste, waardoor de klager als potentieel slachtoffer wordt beschouwd.¹¹⁸⁶ Hoe groter de mogelijke gevolgen, hoe soepeler de potentialiteit beoordeeld wordt. Een kritische lezer kan overigens in sommige van de voormelde gevallen net zo goed stellen dat er hier geen sprake is van potentieel slachtofferschap, maar de dreiging en de daaruit voortvloeiende angst een nadeel op zich zijn.

Voortzetting na overlijden slachtoffer

290. Wanneer een verzoeker overlijdt gedurende de Straatsburgse procedure, kan de zaak in beginsel worden voortgezet door de echtgenoot of dichte nabestaande die daarvoor een legitiem belang heeft.¹¹⁸⁷ De echtgenote van een overledene kan een zaak verderzetten met betrekking tot klachten omtrent onrechtmatige arrestatie en detentie.¹¹⁸⁸ De vader van een overleden persoon kan de zaak in verband met klachten over inmengingen in het privéleven voortzetten.¹¹⁸⁹ Een erfgenaam kan een door de erflater ingeleide procedure voortzetten.¹¹⁹⁰ De erfge-

¹¹⁸⁴ EHRM, D. v. VK, arrest van 2 mei 1997 (bijna uitwijzing veroordeelde, terminale aidspatiënt-drugskoerier naar eiland St. Kitts, waar geen adequate medische faciliteiten voor zijn situatie voorhanden waren).

¹¹⁸⁵ EHRM, DSR Senator Lines GmbH v. de 15 lidstaten van de Europese Unie, beslissing van 10 maart 2004; EHRM, Segi en Gestoras Pro-Amnistia e.a. v. de 15 lidstaten van de Europese Unie, beslissing van 23 mei 2002.

¹¹⁸⁶ EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 90.

¹¹⁸⁷ EHRM, Deweer v. België, arrest van 27 februari 1980, para. 37; EHRM, Lukanov v. Bulgarije, arrest van 20 maart 1997.

¹¹⁸⁸ EHRM, Lukanov v. Bulgarije, arrest van 20 maart 1997.

¹¹⁸⁹ EHRM, Laskey, Jaggard en Brown v. VK, arrest van 19 februari 1997.

¹¹⁹⁰ EHRM, Dalban v. Roemenië, arrest van 28 september 1999, para. 39.

naam kan zelfs de vorm aannemen van een rechtspersoon.¹¹⁹¹ Een executeur of wettelijke vertegenwoordiger heeft echter geen *locus standi* om een zaak voort te zetten die is ingeleid door een overleden verzoeker, bij gebrek aan een nauwe verwant die de zaak wil voortzetten; er was overigens, in het licht van de gewijzigde regelgeving en rechtspraak, ook geen reden van algemeen belang om de zaak verder te onderzoeken.¹¹⁹² Wanneer een vertegenwoordiger zijn intentie tot voortzetting van de zaak van de overleden persoon in eigen naam of hoedanigheid niet laat blijken, beschikt de vertegenwoordiger niet over de vereiste *locus standi*.¹¹⁹³

Geen slachtofferstatus en verlies slachtofferstatus

291. Een verzoeker kan soms zijn hoedanigheid van slachtoffer verliezen, dit als gevolg van zijn eigen optreden of het optreden van de overheid, terwijl de verzoeker in bepaalde gevallen zelfs nooit slachtoffer is geweest.

292. Het verlies van de hoedanigheid van slachtoffer of het niet bezitten van de hoedanigheid van slachtoffer kan vooreerst het gevolg zijn van eigen handelen of nalaten. Een persoon die aangeeft het slachtoffer te zijn van een schending van het recht op een eerlijk proces in een procedure waar hij aanvankelijk als verweerder betrokken was, kan zich geen slachtoffer noemen, wanneer hij niet is tussengekomen in de desbetreffende procedure en daarvoor bij verstek is veroordeeld.¹¹⁹⁴ Een persoon kan zich geen slachtoffer zijn van een verdragsschending in een zaak waarin hij zelf deels of volledig verantwoordelijk is voor de schending.¹¹⁹⁵ Een politieke partij mag zich daarentegen slachtoffer van een vermeende schending van de vrijheid van vereniging noemen, als gevolg van de ontbinding ervan door de rechter, ongeacht het feit dat zij, aan de vooravond van de rechterlijke beslissing, zelf had beslist om zichzelf te ontbinden, aangezien tot de zelfontbinding was beslist om de gevolgen van een gerechtelijke ontbinding te ontlopen, waardoor er in hoofde van de leiders en de leden van de politieke formatie bij de ontbinding geen sprake was van een vrijwillig karakter.¹¹⁹⁶ Een religieuze beweging kan dan weer nooit slachtoffer van een schending van de godsdienstvrijheid zijn geweest als gevolg van het uitbrengen van een kritisch verslag of rapport van een parlementaire (onderzoeks)commissie waarin tevens een aantal algemene beleidsmaatregelen tegen sekten worden aanbevolen, wanneer dergelijk verslag of rap-

¹¹⁹¹ EHRM, S.G. v. Frankrijk, arrest van 18 september 2001, para. 16 (de klacht, waarbij de Fondation de France als algemeen legataris van de verzoeker de zaak wenste voort te zetten, werd enkel afgewezen wegens gebrek aan belang gelet op de aard van de klachten, die nl. betrekking hadden op een schending van de vereisten onder art. 6 in de cassatieprocedure).

¹¹⁹² EHRM, Scherer v. Zwitserland, arrest van 25 maart 1994, paras. 31-32; EHRM, Sevgi Erdogan v. Turkije, arrest van 29 april 2003, para. 37.

¹¹⁹³ EHRM, Ciobanu v. Roemenië, beslissing van 16 december 2003.

¹¹⁹⁴ EHRM, Salvatore v. Italië, arrest van 9 januari 2001, para. 11.

¹¹⁹⁵ EHRM, Pasa and Erkan Erol v. Turkije, arrest van 12 december 2006, para. 22.

¹¹⁹⁶ EHRM, Refah Partisi (Prosperity Party) e.a. v. Turkije, arrest van 31 juli 2001, para. 26.

port geen juridische effecten ressorteert en niet als grondslag kan dienen voor toekomstige procedures tegen (leden van) de beweging.¹¹⁹⁷

293. In heel wat zaken is aan de vermeende verdragsschending reeds een einde gekomen op het ogenblik dat het Europees Hof zich over het dossier dient te buigen als gevolg van de adequate remediëring van de vermeende schending door de verwerende Staat. De drie cumulatieve voorwaarden waaronder een verzoeker zijn slachtofferstatus verliest, zijn: (1) de interne overheden hebben, hetzij uitdrukkelijk hetzij in substantie, de schending van een verdragsbepaling erkend; (2) de interne overheden hebben de verdragsschending op adequate wijze hersteld; (3) de verzoeker is behandeld op een manier waaruit blijkt dat er voldoende aanwijzingen zijn om een beoordeling te maken van de mate waarin de verdragsschending in aanmerking is genomen.¹¹⁹⁸ De erkenning moet voldoende duidelijk zijn. Onderstaande voorbeelden illustreren deze visie.

Een verzoeker die aangeeft het slachtoffer te zijn van een schending van zijn recht op een eerlijk proces verliest die hoedanigheid wanneer de strafprocedure tegen hem definitief wordt stopgezet¹¹⁹⁹, en desgevallend een eerdere strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker door het hooggerechtshof teniet wordt gedaan¹²⁰⁰, wanneer een eerdere uitspraak in een burgerlijke procedure door het hooggerechtshof wordt geannuleerd en een herziening van de burgerlijke vordering door deze bevolen wordt¹²⁰¹, wanneer de verzoeker wordt vrijgesproken door de rechter¹²⁰² of wanneer een procedurefout wordt rechtgezet in de beroepsprocedure.¹²⁰³ De invrijheidstelling van een verdachte betekent anderzijds niet noodzakelijk dat de betrokkene zich geen slachtoffer kan noemen van een schending van het recht op een eerlijk proces.¹²⁰⁴ Een vermindering van de strafmaat wegens overschrijding van de redelijke termijn ontnemt een verzoeker slechts dan zijn hoedanigheid van slachtoffer wanneer de schending door de rechter op voldoende duidelijke wijze is erkend en de vermindering van de strafmaat expliciet en op een meetbare wijze is toegekend precies ter remediëring van de overschrijding van de redelijke termijn.¹²⁰⁵ De vermindering van de strafmaat door de rechter, waarbij

¹¹⁹⁷ EHRM, *Christian Federation of Jehovah's Witnesses in France v. Frankrijk*, beslissing van 6 november 2001.

¹¹⁹⁸ EHRM, *Eckle v. Duitsland*, arrest van 15 juli 1982, para. 66. In de *post-Eckle* rechtspraak wordt over het algemeen volstaan met een verwijzing naar de eerste 2 vereisten: EHRM, *Posokhov v. Rusland*, arrest van 4 maart 2003, para. 35; EHRM, *Haase v. Duitsland*, arrest van 8 april 2004, para. 69.

¹¹⁹⁹ EHRM, *Degirmenci en 38 anderen v. Turkije*, beslissing van 16 november 1999.

¹²⁰⁰ EHRM, *Gulsen en Haul Yasin Ketenoglou v. Turkije*, arrest van 25 september 2001, paras. 36-37.

¹²⁰¹ EHRM, *Timar v. Hongarije*, beslissing van 3 mei 2001.

¹²⁰² ECommRM, *X. v. Oostenrijk*, nr. 5575/72, beslissing van 8 juli 1974, *D&R*, 1, 45.

¹²⁰³ EHRM, *Edwards v. VK*, arrest van 16 december 1992.

¹²⁰⁴ EHRM, *Heaney en McGuinness v. Ierland*, arrest van 21 december 2000, paras. 43-45.

¹²⁰⁵ EHRM, *Beck v. Noorwegen*, arrest van 26 juni 2001, para. 27; EHRM, *Dalban v. Roemenië*, arrest van 28 september 1999, para. 44; EHRM, *Jensen v. Denemarken*, beslissing van 20 sep-

niet is erkend dat het gebruik van getuigenissen van een undercoveragent in de strafprocedure onverenigbaar is met het EVRM, maar uitdrukkelijk was beslist dat het conform de EVRM-verplichtingen was, ontnemt de verzoeker zijn hoedanigheid van slachtoffer bijgevolg niet.¹²⁰⁶ Een burgerlijk geschil inzake de overschrijding van de redelijke termijn kan aanleiding geven tot het verlies van de slachtofferstatus, wanneer het rechtsherstel geboden aan de verzoeker op intern vlak adequaat was en voldoende gelet op artikel 41 EVRM, in het licht van de beginselen die zijn vastgesteld in het kader van de Straatsburgse rechtspraak.¹²⁰⁷ De toekenning van het equivalent van ongeveer 530 € aan iedere verzoeker in een Kroatische zaak die 11 jaar had aangesleept, werd door het Europees Hof als manifest onredelijk beschouwd met inachtneming van zijn rechtspraak, en deze factor alleen al leidde tot de conclusie dat de schadeloosstelling die was verkregen door de verzoekers op intern vlak onvoldoende was.¹²⁰⁸ Bijgevolg konden verzoekers zich nog steeds als slachtoffers van een vermeende schending van hun recht op een hoorzitting binnen een redelijke termijn voordoen.¹²⁰⁹ In een Duitse zaak waarbij de klagers aanvoerden dat de opname door de overheid van hun telefoon-gesprekken met hun raadslieden een verdragsschending uitmaakte, stelde de verwerende Staat dat de afschriften intussen vernietigd waren, wat bijgevolg de verzoekers hun status van slachtoffer ontnam. De voormalige Europese Commissie repliceerde daarop dat, aangezien de vernietiging niet had plaatsgegrepen ingevolge een verzoek in die zin door de klagers en de klagers niet op een andere wijze compensatie hadden verkregen, de verzoekers nog altijd als slachtoffer konden worden beschouwd, niettegenstaande de afschriften waren vernietigd.¹²¹⁰ Een Franse zaak waarin een aan een vereniging opgelegd verbod tot verdeling van een door haar gemaakte publicatie 9 jaar later retroactief werd opgeheven en er zich voor de vereniging een mogelijkheid aandiende om schadevergoeding te verkrijgen, oordeelde het Europees Hof dat de verzoeker zich nog steeds slachtoffer kon noemen van een schending van de vrije meningsuiting. De opheffing van het verbod maakte volgens het Hof een onvoldoende remediëring uit, aangezien het boek zijn actualiteitswaarde en dus een aanzienlijk deel van zijn belang had verloren en de opheffing het gemaakte verlies bijgevolg niet compenseerde, evenmin als het perspectief van een mogelijke financiële vergoeding, nu die procedure zelf heel lang kan aanslepen.¹²¹¹ Wanneer een verzoeker ter compensatie een geldsom aanvaardt als schikking van een burgerlijke vordering voor de interne rechtbanken

tember 2001. Zie ook: EHRM, *Politikin v. Polen*, arrest van 27 april 2004, para. 23 (klacht wegens overschrijding redelijke termijn in een burgerlijke zaak).

¹²⁰⁶ EHRM, *Lüdi v. Zwitserland*, arrest van 15 juni 1992.

¹²⁰⁷ EHRM, *Arvanitaki-Roboti e.a. v. Griekenland*, arrest van 15 februari 2008, para. 29.

¹²⁰⁸ EHRM, *Jakupović v. Kroatië*, arrest van 31 juli 2007, para. 17.

¹²⁰⁹ EHRM, *Kaić e.a. v. Kroatië*, arrest van 17 juli 2008, para. 20.

¹²¹⁰ ECommRM, *A, B, C en D v. Duitsland*, nr. 8290/78, beslissing van 13 december 1979, *D&R*, 18, 180.

¹²¹¹ EHRM, *Ekin Association v. Frankrijk*, arrest van 17 juli 2001, para. 38.

en daarbij afstand doet van de uitputting van verdere interne rechtsmiddelen, verliest de betrokkene zijn hoedanigheid van slachtoffer.¹²¹² De vaststelling van de feiten naar aanleiding van het overlijden van een journalist in handen van de politie, de vaststelling van de identiteit van de schuldigen en hun daaropvolgende veroordeling, alsook het bekomen van financiële vergoeding voor de nabestaanden, was voor het Europees Hof aanleiding om de nabestaanden hun slachtofferstatus wegens een vermeende schending van het recht op leven te ontnemen.¹²¹³ In een zaak tegen België was een jonge Marokkaan in 1984 door de Belgische autoriteiten gedeporteerd naar zijn geboorteland. Het bevel tot deportatie was in 1989 opgeschort voor een proefperiode van 2 jaar, gedurende welke betrokkene in België mocht verblijven. In zijn verzoekschrift voor het Europees Hof riep Moustaquim o.m. een schending in van zijn recht op gezinsleven. De Belgische Staat wierp daartegen op dat, nu het deportatiebevel opgeschort was, het verzoekschrift geen voorwerp of doel meer had. Aangezien de nieuwe beslissing het oude deportatiebevel slechts had opgeschort en de overheid geen rechtsherstel had verleend voor de gevolgen ervan, die de verzoeker gedurende 5 jaar had ondergaan, concludeerde het Europees Hof dat de zaak niet zonder doel was.¹²¹⁴ In een Duitse zaak weigerde het Europees Hof een verzoekschrift dat was ingediend door een Iraniër die vreesde na zijn uitwijzing in Iran te zullen worden gefolterd, aan te houden, aangezien bleek dat het uitzettingsbevel definitief was ingetrokken.¹²¹⁵ Het Europees Hof heeft geconstateerd dat een verzoeker zijn status niet had verloren van slachtoffer van een vermeende schending van zijn rechten en vrijheden louter als gevolg van een verklaring van een rechtbank dat een illegaal verkregen bewijsstuk niet had mogen worden toegelaten in een strafrechtelijke procedure, zonder daaruit gevolgen te trekken in termen van de rechten van de verweerder met betrekking tot de vermeende schending van artikel 8 en artikel 6 EVRM.¹²¹⁶ In de gevallen waarin de schending van het EVRM de verzoeker geldelijke of niet-geldelijke schade heeft veroorzaakt, is het beslissend voor het verlies in hoofde van een verzoeker van zijn slachtofferstatus dat deze laatste de betaling heeft ontvangen van een vergoeding die redelijk was naar omvang.¹²¹⁷ Let wel, een loutere verontschuldiging vanwege een overheid kan, naargelang de omstandigheden, eventueel gecombineerd met andere maatregelen, desgevallend een voldoende vorm van remedie zijn en voor de verzoeker tot verlies van zijn slachtofferstatus leiden, i.e.

¹²¹² EHRM, Kelly e.a. v. VK, arrest van 4 mei 2001, para. 107; EHRM, Caraher v. VK, beslissing van 11 januari 2000.

¹²¹³ EHRM, Göktepe e.a. v. Turkije, beslissing van 26 april 2005.

¹²¹⁴ EHRM, Moustaquim v. België, arrest van 18 februari 1991, para. 33.

¹²¹⁵ EHRM, Kalantari v. Duitsland, arrest van 11 oktober 2001, paras. 56-57.

¹²¹⁶ EHRM, Heglas v. Tsjechië, arrest van 1 maart 2007, para. 52.

¹²¹⁷ M.b.t. een klacht onder art. 3 tegen excessief politiegeweld: ECommRM, Busa v. Hongarije, nr. 28453/95, beslissing van 15 januari 1997; m.b.t. een schending van de positieve verplichtingen van de administratieve overheden onder art. 2: EHRM, Murillo Saldias e.a. v. Spanje, beslissing van 28 november 2006; m.b.t. een veroordeling in strijd met art. 10: EHRM, Dalban v. Roemenië, arrest van 28 september 1999, para. 44.

wanneer er geen schadekwestie of andere reparatiekwestie rijst. Een Britse zaak, waarin een rechter bevoegd voor familiezaken zich in een aan hem voorgelegd geschil verontschuldigde voor de tekortkomingen in het kindersysteem en een aantal aanbevelingen formuleerde ter vermindering van dergelijke gevallen naar de toekomst toe, was in de ogen van het Straatsburgse Hof voldoende om de zaak onontvankelijk te verklaren wegens verlies van slachtofferstatus in hoofde van de verzoeker.¹²¹⁸

d. Tegen wie

Handelen of nalaten van verdragsstaten

294. Verzoekschriften kunnen worden ingeleid tegen het handelen of nalaten van iedere Staat die partij is bij het EVRM (en de protocollen). Een particuliere verzoeker kan m.a.w. geen ontvankelijke klacht indienen tegen Staten die niet zijn aangesloten bij het EVRM¹²¹⁹ of bij de protocollen waarop een beroep wordt gedaan in het verzoekschrift.¹²²⁰ Het Hof kan ex officio een Staat toevoegen als verwerende Staat.¹²²¹ Van onbevoegdheid is bijgevolg enkel sprake wanneer de beweerde schending buiten de verantwoordelijkheid van de aangeklaagde Staat valt.

295. Een Staat kan desgevallend aansprakelijk gesteld worden voor handelingen van (autonome) overheidsbedrijven, al dan niet omgevormd tot een naamloze vennootschap naar publiek recht, wanneer de betrokken ondernemingen over onvoldoende institutionele en operationele onafhankelijkheid beschikken ten aanzien van de Staat. Een Staat wiens omroep tot op zekere hoogte met een bepaalde openbare dienstverleningstaak is belast en budgettair in aanzienlijke mate afhankelijk is van de Staat, maar wiens activiteiten zich ontplooiën op een concurrentiële markt en die over institutionele en operationele onafhankelijkheid tegenover de Staat beschikt¹²²², kan niet aangesproken worden voor handelingen en situaties binnen of gecreëerd door deze openbare omroep.¹²²³ maar Staten kunnen dus wel aansprakelijk gesteld worden voor de schulden van een overheidsbedrijf, wanneer niet is aangetoond dat de betrokken onderneming over vol-

¹²¹⁸ EHRM, *M.A. v. VK*, beslissing van 26 april 2005.

¹²¹⁹ ECommRM, *Heinz v. de lidstaten die eveneens lid zijn van het Europees Patentverdrag*, nr. 21090/92, beslissing van 10 januari 1994, *D&R*, 76-A, 127.

¹²²⁰ EHRM, *Eugenia Michaelidou Developments Ltd. en Michael Tymvios v. Turkije*, arrest van 31 juli 2003, para. 19.

¹²²¹ EHRM, *Kireev v. Rusland en Moldavië*, beslissing van 1 juli 2008.

¹²²² De mate waarin de overheid effectief gebruik maakt van zijn toezichtsbevoegdheid, zijn stemrecht in het bestuur om effectieve controle uit te oefenen op de dagelijkse werking van de onderneming, zal ongetwijfeld in toekomstige zaken in belangrijke mate bijdragen tot het oordeel van het Europees Hof.

¹²²³ EHRM, *Radio France e.a. v. Frankrijk*, beslissing van 23 september 2003.

doende institutionele en operationele onafhankelijkheid beschikt ten aanzien van de Staat¹²²⁴ en wanneer het publiek karakter van de onderneming aangetoond wordt door bepaalde elementen, en dit ongeacht de formele classificatie van de onderneming naar intern recht.¹²²⁵ Staten waarvan de bedrijven onder staatstoezicht staan, waarvan de raad van bestuur rekenschap verschuldigd is aan de regering, en de onderneming een (quasi)monopoliepositie heeft, kunnen aansprakelijk worden gesteld onder het EVRM voor handelingen en mistoestanden gecreëerd door en binnen deze ondernemingen.¹²²⁶

296. Een Staat kan evenwel niet aangeklaagd worden wegens vermeende verdragsschendingen begaan door privépersonen, maar diezelfde Staat kan zich dan weer niet onttrekken aan zijn aansprakelijkheid door zijn overheidstaken of verbintenissen te delegeren aan privé-instellingen of privépersonen.¹²²⁷ De handelingen met betrekking tot de schadeloosstellingsregelingen van de Pools-Duitse Reconciliation Foundation, een privaatrechtelijke entiteit, opgericht in uitvoering van een Overeenkomst tussen beide landen ter beoordeling van schadeclaims door Poolse burgers die waren vervolgd onder het naziregime en ter verdeling van compensatiebetalingen die voor dat doel door Duitsland ter beschikking zijn gesteld, brachten eveneens in de specifieke omstandigheden van de zaak de aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang.¹²²⁸ De Staat kan zich evenmin ont-

¹²²⁴ EHRM, Mykhaylenko e.a. v. Oekraïne, arrest van 30 november 2004, para. 44 en EHRM, Derkach en Palek v. Oekraïne, arrest van 21 december 2004, para. 32, met verwijzing naar EHRM, Radio France e.a. v. Frankrijk, beslissing van 23 september 2003 (*infra*).

¹²²⁵ EHRM, Mykhaylenko e.a. v. Oekraïne, arrest van 30 november 2004, paras. 44-46; EHRM, Derkach en Palek v. Oekraïne, arrest van 21 december 2004, paras. 31-33 (de ondernemingen waren actief in de zwaar gereguleerde sfeer van de atoomenergie en oefenden constructieactiviteiten uit in een onder strikte staatscontrole staande zone; de controle strekte zich uit tot de arbeidsverhoudingen, inclusief het loon; de Staat had het beslag op de eigendom van de onderneming verboden wegens mogelijke contaminatie; het management van de ondernemingen was overgedragen aan het ministerie van Energie).

¹²²⁶ ECommRM, Renfe v. Spanje, nr. 35216/97, beslissing van 8 september 1997, *D&R*, 90-B, 181-182 (verzoekschrift van de Spaanse nationale spoorwegmaatschappij Renfe, een overheidsbedrijf met een bepaalde rol inzake openbare dienstverlening, onontvankelijk verklaard omdat de onderneming onder staatstoezicht stond, de raad van bestuur rekenschap verschuldigd was aan de regering, en de onderneming een monopoliepositie had); ECommRM, Young en James v. VK, nr. 7601/76, beslissing van 11 juli 1977, *Yearbook*, Vol. XX, 560-562; ECommRM, Webster v. VK, nr. 7806/77, beslissing van 3 maart 1978, *D&R*, 12, 173-175 (vervoersmaatschappij British Rail is een 'public industry', waardoor het onder de bevoegdheid van de Britse regering viel). Vgl.: ECommRM, X. v. België, nr. 3789/68, beslissing van 16 maart 1970, *Coll.*, 33, 3-4 (openbare vervoersmaatschappijen als 'entreprises para-étatiques' bestempeld, waarvoor de overheid niet aansprakelijk was).

¹²²⁷ ECommRM, X. v. VK, nr. 6856/75, beslissing van 10 december 1976, *D&R*, 8, 104 (advocaat) (tenzij kan aangetoond worden dat een pro deo-advocaat tekortgeschoten is in zijn taak de verdediging van de beschuldigde te garanderen in situaties waarbij de nationale hoven en rechtbanken hun aansprakelijkheid hadden moeten erkennen).

¹²²⁸ EHRM, Wos v. Polen, beslissing van 1 maart 2005, paras. 71-74 (terwijl de Staat een alomtegenwoordige invloed had op de dagelijkse activiteiten van de Stichting maar geen directe invloed had op de beslissingen genomen door de Stichting, was de rol van de Staat van cruciaal belang).

trekken aan zijn aansprakelijkheid wanneer hij heeft nagelaten om bepaalde handelingen van privépersonen te verhinderen, of deze indirect zelfs heeft goedgekeurd, en dus niet voldaan heeft aan zijn plicht om de rechten en vrijheden in het EVRM aan eenieder binnen zijn jurisdictie te verzekeren (art. 1 EVRM). Een voorbeeld van deze laatste staatsaansprakelijkheid vindt men terug in een zaak waarin het Verenigd Koninkrijk werd aangeklaagd op grond van artikel 3 en 8 EVRM wegens een door een schoolhoofd in een privéschool aan een leerling toegediende lijfstraf.¹²²⁹ Op een Staat kan tevens een positieve verplichting rusten om bepaalde rechten en vrijheden te garanderen en deze Staat kan vervolgens aansprakelijk gesteld worden wegens tekortkomingen aan dergelijke verplichting.¹²³⁰

Handelen of nalaten betreffende Verenigde Naties of tegen lidstaten in het kader van VN-vredesoperaties en tegen andere internationale organisaties

297. Internationale organisaties zoals bv. de Verenigde Naties en Eurocontrol zijn geen partij bij het EVRM en kunnen dus niet op directe wijze aangesproken worden¹²³¹ (art. 56 EVRM). Staten kunnen evenmin aansprakelijk gesteld worden voor handelingen of nalaten die zich niet hebben voorgedaan op hun territorium of die niet het gevolg zijn van een beslissing van een van hun overheden, die immers deel uitmaken van een vredesoperatie onder de auspiciën van de Verenigde Naties.¹²³² Ook klachten gericht tegen de Verenigde Naties inzake het han-

bij het vastleggen van het algemene kader waarbinnen de Stichting opereert. Een regeling door Polen om zijn verplichtingen voortvloeiend uit internationale overeenkomsten te delegeren aan een instantie die onder het privaatrecht functioneert, kan de Poolse Staat niet ontslaan van zijn verantwoordelijkheden die het zou hebben, had het gekozen om zich zelf te kwijten van deze verplichtingen, zoals het had kunnen doen).

¹²²⁹ EHRM, *Costello-Roberts v. VK*, arrest van 25 maart 1993, paras. 27-28 (hoewel het een geschil tussen particulieren betrof, was de overheid gehouden om kinderen het recht op onderwijs (art. 2 Protocol nr. 1) te garanderen; het tuchtstelsel op school viel onder deze bepaling en het recht op onderwijs geldt gelijkelijk voor leerlingen uit privé- en openbare scholen; de Staat kan zich niet aan zijn aansprakelijkheid onttrekken door verplichtingen te delegeren aan privé-organen of -personen en is aansprakelijk indien de door het schoolhoofd gestelde handeling strijdig zou worden bevonden met art. 3 en/of 8 EVRM).

¹²³⁰ Hierover *supra*, nrs. 43-45.

¹²³¹ EHRM, *Boivin v. Frankrijk, België en 32 andere leden van de Raad van Europa*, beslissing van 9 september 2008.

¹²³² EHRM, *Behrami en Behrami v. Frankrijk en Saramati v. Frankrijk, Duitsland en Noorwegen*, beslissing van 2 mei 2007 (aangeklaagd handelen en nalaten door KFOR-troepen onder toezicht van het UNMIK-apparaat (inzake detentie en ontminning) in Kosovo, zijn, in principe, toerekenbaar aan de VN en niet aan de aangeklaagde EVRM-lidstaten die troepen of personen ter beschikking hadden gesteld. Bovendien heeft de VN een rechtspersoonlijkheid die losstaat van die van zijn lidstaten en de VN is geen partij bij het EVRM. UNMIK was een subsidiair orgaan van de VN gecreëerd onder Hoofdstuk VII van het VN-Handvest en KFOR oefende bevoegdheden uit die rechtmatig waren gedelegeerd krachtens Hoofdstuk VII van het VN-Handvest door de VN-Veiligheidsraad. Alsdusdanig waren hun acties rechtstreeks toerekenbaar aan de Verenigde Naties, een organisatie van universele jurisdictie, die zijn dwingende collectieve veiligheidsdoelstelling uitvoerde. Bijgevolg lagen de klachten van de verzoekers

delen of nalaten van het Joegoslavië-Tribunaal (ICTY), dat gecreëerd is onder het VN-Handvest als een ondergeschikt orgaan van de VN-Veiligheidsraad, worden onontvankelijk verklaard.¹²³³

Handelen of nalaten betreffende Europese Unie of lidstaten van de Europese Unie

(a) Klacht tegen Europese Unie

298. De Europese Unie verbindt er zich toe om de mensenrechten, inclusief de rechten en vrijheden opgenomen in het EVRM te eerbiedigen, maar is zelf geen verdragspartij. Verzoekschriften die rechtstreeks gericht zijn tegen de Europese Unie zijn dan ook onontvankelijk, zolang de Europese Unie zelf geen partij is bij het EVRM¹²³⁴ (art. 56 EVRM).

299. Er zijn sinds 7 juli 2010 onderhandelingen aan de gang tussen de Europese Unie en de Raad van Europa, die finaal zullen leiden tot de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM via een speciaal akkoord (an Agreement), dat vermoedelijk eind 2011 in zijn definitieve vorm zal gegoten zijn.¹²³⁵ Eenmaal het akkoord in werking treedt – vermoedelijk binnen enkele jaren – zullen dus rechtstreeks klachten tegen de Europese Unie kunnen worden ingediend.

(b) Klacht tegen EU-lidstaten als collectief verantwoordelijk geheel

300. Deze hypothese heeft betrekking op gevallen waarin een poging wordt gedaan om handelingen van de Europese Unie indirect te betwisten via een beroep tegen zijn geheel van lidstaten. Het is in de huidige stand van de Straatsburgse rechtspraak nog niet duidelijk of de EU-lidstaten collectief verantwoordelijk kunnen zijn voor handelingen van de Europese Unie en zijn organen in het

buiten de personele bevoegdheid van het Europees Hof). Bevestigd in: EHRM, Kasumaj v. Griekenland, beslissing van 5 juli 2007; EHRM, Gajic v. Duitsland, beslissing van 28 augustus 2007; EHRM, Berić e.a. v. Bosnië en Herzegovina, beslissing van 16 oktober 2007, para. 30 (beslissingen van de Hoge Vertegenwoordiger voor Bosnië en Herzegovina, wiens autoriteit gebaseerd was op resoluties van de VN-Veiligheidsraad).

¹²³³ EHRM, Galic v. Nederland, beslissing van 9 juni 2009; EHRM, Blagojevic v. Nederland, beslissing van 9 juni 2009.

¹²³⁴ EHRM, Matthews v. VK, arrest van 18 februari 1999, para. 32; ECommRM, CFDT v. Europese Gemeenschappen, nr. 8030/77, beslissing van 10 juli 1978, *D&R*, 13, 240; ECommRM, Dufay v. Europese Gemeenschappen en de collectiviteit van hun lidstaten, en de individuele lidstaten, nr. 13.539/88, beslissing van 19 januari 1989; ECommRM, M. en Co. v. Duitsland, nr. 13258/87, beslissing van 9 februari 1990, *D&R*, 64, 144.

¹²³⁵ Voor het ontwerpakkkoord en andere relevante documenten, zie respectievelijk: <www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_documents/CDDH-UE_2011_16_final_en.pdf> en <www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/CDDH-UE/CDDH-UE_documents_en.asp>.

licht van het feit dat alle EU-lidstaten eveneens partij zijn bij het EVRM en aldus onderworpen zijn aan de jurisdictie van het Straatsburgse Hof.¹²³⁶

(c) Klachten gericht tegen individuele EU-lidstaten bij de implementatie van gemeenschapsrecht

301. EU-lidstaten behouden hun aansprakelijkheid onder het EVRM voor de uitvoering of toepassing van gemeenschapsrecht in hun interne rechtsorde. De communautaire oorsprong van een bepaling uit de nationale rechtsorde van één van de EVRM-lidstaten onttrekt deze bepaling dus niet aan de gelding van het EVRM.¹²³⁷ Dit is de toepassing van het principe dat door het Hof werd afgeleid uit artikel 1 EVRM, volgens hetwelk verdragsstaten aansprakelijk zijn voor de totaliteit van hun interne rechtsorde, ongeacht de aard of de oorsprong van de bepaling in kwestie.¹²³⁸

302. Wanneer een lidstaat over een discretionaire bevoegdheid beschikt bij de tenuitvoerlegging van het gemeenschapsrecht in de interne rechtsorde, kunnen de EVRM-lidstaten aansprakelijk worden gesteld. Een nationale strafrechtelijke bepaling ontkomt bijvoorbeeld niet aan de gelding van het EVRM, i.c. aan het retroactiviteitsverbod van de strafwet (art. 7), door het loutere feit dat de bepaling een Europese richtlijn nagenoeg letterlijk overneemt.¹²³⁹ In een andere zaak werd het Verenigd Koninkrijk veroordeeld wegens een schending van het recht op vrije en geheime verkiezingen (art. 3 Protocol nr. 1), aangezien het, in toepassing van een bepaling uit het primair gemeenschapsrecht, de inwoners van Gibraltar verboden had deel te nemen aan de verkiezingen voor het Europees Parlement.¹²⁴⁰

303. Wanneer een lidstaat evenwel een maatregel van gemeenschapsrecht implementeert zonder dat hij daarbij over enige discretionaire bevoegdheid beschikt (d.i. de hypothese waarbij het EG-recht dus letterlijk wordt geïntroduceerd in de nationale rechtsorde), is een toetsing in de huidige stand van de

¹²³⁶ ECommRM, CFDT v. Europese Gemeenschap en Lidstaten, nr. 8030/77, beslissing van 10 juli 1978, *D&R*, 13, 231; ECommRM, Dufay v. Europese Gemeenschappen en de collectiviteit van hun Lidstaten, en de individuele Lidstaten, nr. 13.539/88, beslissing van 19 januari 1989; EHRM, Société Guérin Automobiles v. de 15 Lidstaten van de Europese Unie, beslissing van 4 juli 2000; EHRM, DSR Senator Lines GmbH v. de 15 Lidstaten van de Europese Unie, beslissing van 10 maart 2004.

¹²³⁷ ECommRM, Ilse Hess v. Duitsland, nr. 6231/73, beslissing van 28 mei 1975, *D&R*, 2, 72; ECommRM, Tête v. Frankrijk, nr. 11123/84, beslissing van 9 december 1987, *D&R*, 54, 52; ECommRM, M. en Co. v. Duitsland, nr. 13258/87, beslissing van 9 februari 1990, *D&R*, 64, 138.

¹²³⁸ EHRM, United Communist Party of Turkey e.a. v. Turkije, arrest van 30 januari 1998, para. 29.

¹²³⁹ EHRM, Cantoni v. Frankrijk, arrest van 15 november 1996 (i.c. werd echter geen schending van het EVRM vastgesteld).

¹²⁴⁰ EHRM, Matthews v. VK, arrest van 18 februari 1999, paras. 32-33.

Straatsburgse rechtspraak alleen mogelijk wanneer er geen equivalente bescherming wordt gegarandeerd in de communautaire rechtsorde. Een verdragsstaat die een arrest van het Europees Hof van Justitie ten uitvoer legt plaatst zich weliswaar niet buiten de controlebevoegdheid van het Straatsburgse Hof, maar klachten op basis van het feit dat de verzoeker geen eerlijk proces zou gehad hebben voor het Hof van Justitie, worden onontvankelijk verklaard *ratione materiae* omdat de mensenrechten binnen de Europese Unie “equivalente bescherming” genieten.¹²⁴¹ In een zaak, waarbij 2 van de nationale luchtvaartmaatschappij van het voormalig Joegoslavië door een Turkse maatschappij geleasede vliegtuigen in Ierland in beslag waren genomen op basis van een in het kader van het sanctieregime tegen dit land uitgevaardigde bindende EU-Verordening (ter uitvoering van een VN-Resolutie), was de inbeslagname niet het resultaat van het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid door de Ierse overheid¹²⁴², maar enkel van het naleven van de verplichtingen die voortvloeiden uit het communautair recht, nl. de betrokken Verordening, en werd geoordeeld dat de inbeslagname op grond van internationaal recht gerechtvaardigd was zolang de betrokken internationale organisatie in substantiële en procedurele mensenrechtenbescherming voorzag op een wijze die op zijn minst het equivalent was van de door het EVRM geboden bescherming (waarbij equivalente bescherming niet noodzakelijk identieke bescherming impliceert, maar een “vergelijkbare bescherming” volstaat). Wanneer “equivalente bescherming” voorhanden is, dan bestaat een weerlegbaar vermoeden dat de Staat, die niets meer doet dan het louter implementeren van verplichtingen die voortvloeien uit het lidmaatschap van de andere organisatie, zijn verplichtingen onder het EVRM is nagekomen. In voorliggende zaak bood de Europese Unie een equivalente bescherming en het vermoeden kon niet weerlegd worden, aangezien er geen disfuncties waren in het mechanisme dat moest instaan voor het toezicht op de naleving van de verdragsrechten. De bescherming van de rechten van de verzoekers was niet manifest deficiënt en de conclusie in de zaak kan worden herzien mits het beschermingsniveau binnen de EU verandert. Enkel indien in een bepaalde zaak de bescherming van verdragsrechten binnen de EU-

¹²⁴¹ ECommRM, M. en Co. v. Duitsland, nr. 13258/87, beslissing van 9 februari 1990, *D&R*, 64, 138.

¹²⁴² Het Supreme Court had geen vrije keuze voor of na de prejudiciële vraag die het aan het Hof van Justitie gesteld had of de Verordening toepasselijk was op een vliegtuig dat weliswaar eigendom was van een persoon of maatschappij uit het voormalig Joegoslavië, maar dat geleased werd aan een bedrijf, waarin het meerderheidsbelang niet toekwam aan een persoon of bedrijf uit voormalig Joegoslavië, waarop bevestigend was geantwoord: (1) aangezien het in laatste instantie een uitspraak deed, was het verplicht een vraag te stellen aan het Hof van Justitie, (2) de uitspraak van het Hof van Justitie was bindend voor het Supreme Court en (3) de uitspraak van het Hof van Justitie bepaalde ook effectief het resultaat van de interne procedures. De inbeslagneming was niet het resultaat van het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid door de Ierse overheid, maar enkel van het naleven van de verplichtingen die voortvloeiden uit het communautair recht, nl. Verordening 990/93.

rechtsorde manifest deficiënt is, kan het Straatsburgse Hof zijn volledige jurisdictie uitoefenen.¹²⁴³

3.1.2.2.2. BEVOEGDHEID *RATIONE MATERIAE*

304. Het Europees Verdrag beschermt alleen die rechten en vrijheden die in het EVRM (en de protocollen) zijn opgenomen. Alleen vermeende schendingen van die rechten kunnen dus het voorwerp uitmaken van een verzoekschrift bij het Europees Hof. Klachten betreffende rechten en vrijheden die niet in het Verdrag en de protocollen zijn opgenomen, worden onontvankelijk verklaard *ratione materiae* als onverenigbaar met het EVRM (art. 35(3) EVRM).

Rechten en vrijheden of beginselen die niet in het Verdrag of de protocollen voorkomen en derhalve door het Europees Hof als zelfstandige toetsingsmaatstaf geweigerd worden, zijn o.m.:

- het recht op politiek asiel¹²⁴⁴
- het recht op een bepaalde nationaliteit¹²⁴⁵
- het recht op toegang tot een land waarvan men niet de nationaliteit heeft¹²⁴⁶
- het recht voor gehuwden op respect vanwege de Staat ten aanzien van de keuze van hun gemeenschappelijke woonplaats en van de aanvaarding van de vestiging van echtelieden van een andere nationaliteit op het territorium¹²⁴⁷
- het recht op toegang tot het ambtenarenapparaat¹²⁴⁸
- het recht op bescherming van een adellijke titel¹²⁴⁹
- het recht op vrije keuze van een geneesheer¹²⁵⁰

¹²⁴³ EHRM, *Bosphorus v. Ierland*, arrest van 30 juni 2005, para. 156. In hun *joint concurring opinion* verwijzen 6 rechters naar een aantal zwakke elementen in de redenering van de meerderheid. Primo, van zodra werd vastgesteld dat er een equivalente bescherming bestond en dat het ging om loutere implementatie, werd vermoed dat het EVRM werd nageleefd. Het Hof zou dus zelf niet meer onderzoeken of er al dan niet een billijk evenwicht bereikt werd tussen het individueel en het collectief belang. Ten tweede, ook de “equivalente bescherming” op zich kon in vraag worden gesteld: ook al was er sprake van een groeiende mensenrechtenbescherming binnen de EU, toch hadden particulieren niet steeds de mogelijkheid om een zaak aanhangig te maken bij het Hof van Justitie en was de EU nog steeds niet toegetreden tot het EVRM, wat een optimale bescherming zou mogelijk maken. Ten derde kon het vermoeden slechts weerlegd worden wanneer er sprake was van een ‘manifeste tekortkoming’ in een welbepaalde zaak; m.a.w., minder manifeste tekortkomingen lijken door het Hof met de mantel der liefde te worden toegedekt. Wordt op deze manier het niveau van mensenrechtenbescherming niet naar beneden gehaald? *Joint concurring opinion* van rechters ROZAKIS, TULKENS, TRAJA, BOTOUCHAROVA, ZAGREBELSKY en GARLICKI onder EHRM, *Bosphorus v. Ierland*, arrest van 30 juni 2005.

¹²⁴⁴ ECommRM, *L.I. v. Zweden*, nr. 21808/93, beslissing van 8 september 1993, *D&R*, 75, 272-273.

¹²⁴⁵ ECommRM, *Zeibek v. Griekenland*, nr. 34372/97, beslissing van 21 mei 1997.

¹²⁴⁶ ECommRM, *A.N. v. Frankrijk*, nr. 24088/94, beslissing van 12 oktober 1994, *D&R*, 79-B, 140.

¹²⁴⁷ EHRM, *Al-Nashif v. Bulgarije*, arrest van 20 juni 2002, para. 114.

¹²⁴⁸ EHRM, *Glaser v. Duitsland*, arrest van 28 augustus 1986, para. 49.

¹²⁴⁹ EHRM, *Pilar de la Cierva Osorio De Moscoso e.a. v. Spanje*, beslissing van 28 oktober 1999.

¹²⁵⁰ ECommRM, *B.C. v. Zwitserland*, nr. 19898/92, beslissing van 30 augustus 1993, *D&R*, 75, 229.

IV. Procedure voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- het recht om een bepaalde hobby uit te oefenen¹²⁵¹
- het recht om gok- en spelletjesdiensten aan te bieden¹²⁵²
- het recht om de taal van zijn keuze te gebruiken in zijn verhoudingen met het bestuur¹²⁵³
- het recht voor de verkozenen de taal van hun keuze te gebruiken in hun verklaringen en bij het stemmen in hun hoedanigheid van leden van openbare besturen¹²⁵⁴
- het recht op statelijke reglementering van wapenverkoop¹²⁵⁵
- het recht op het bekomen en de niet-intrekking van een rijbewijs¹²⁵⁶
- het recht op werk¹²⁵⁷
- het recht op een pensioen¹²⁵⁸
- het recht om zijn straf uit te zitten in een welbepaalde gevangenis¹²⁵⁹
- het recht op vergoeding voor lichamelijke letsels opgelopen in een verkeersongeval¹²⁶⁰
- het recht op een bepaalde levensstandaard of een recht op financiële tussenkomst van de overheid¹²⁶¹
- het recht op adoptie¹²⁶²
- het recht om een strafprocedure op te starten tegen een derde¹²⁶³
- het recht op gezinstoelagen van de overheid¹²⁶⁴
- het recht op adequate accommodatie¹²⁶⁵
- het recht op diplomatieke bescherming¹²⁶⁶
- het recht op bescherming van de natuur¹²⁶⁷
- het recht op een echtscheiding¹²⁶⁸

¹²⁵¹ ECommRM, R.C. e.a. v. VK, nrs. 37664-37665/97, 37974/97, 37979/97, 37982/97 en 38910/97, beslissing van 1 juli 1998, *D&R*, 94-A, 122.

¹²⁵² EHRM, *Ladbroke's Worldwide Betting v. Zweden*, beslissing van 6 mei 2008.

¹²⁵³ ECommRM, *Fryske Nasjonale Partij v. Nederland*, nr. 11100/84, beslissing van 12 december 1985, *D&R*, 45, 243.

¹²⁵⁴ ECommRM, *Clerfayt, Legros e.a. v. België*, nr. 10650/83, beslissing van 17 mei 1985, *D&R*, 42, 222.

¹²⁵⁵ ECommRM, *Tugar v. Italië*, nr. 22869/93, beslissing van 18 oktober 1995, *D&R*, 83-A, 29.

¹²⁵⁶ ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 9177/80, beslissing van 6 oktober 1981, *D&R*, 26, 258.

¹²⁵⁷ EHRM, *Chen v. Nederland*, beslissing van 15 mei 2007.

¹²⁵⁸ ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 2116/64, beslissing van 17 december 1966, *Coll.*, 23, 12.

¹²⁵⁹ ECommRM, *Hacısüleymanoglu v. Italië*, nr. 23241/94, beslissing van 20 oktober 1994, *D&R*, 79-B, 125.

¹²⁶⁰ ECommRM, *X. v. VK*, nr. 7443/76, beslissing van 10 december 1976, *D&R*, 8, 217.

¹²⁶¹ EHRM, *Wasilewski v. Polen*, beslissing van 20 april 1999.

¹²⁶² EHRM, *Fretté v. Frankrijk*, beslissing van 12 juni 2001.

¹²⁶³ EHRM, *Rampogna en Murgia v. Italië*, beslissing van 11 mei 1999.

¹²⁶⁴ ECommRM, *X. v. Ierland*, nr. 4137/69, beslissing van 13 juli 1970, *Yearbook*, Vol. XIII, 796.

¹²⁶⁵ ECommRM, *W.X. en H.X. v. VK*, nr. 4004/69, beslissing van 16 maart 1970, *Coll.*, 33, 20.

¹²⁶⁶ ECommRM, *Kapas v. VK*, nr. 12822/87, beslissing van 9 december 1987, *D&R*, 54, 203.

¹²⁶⁷ ECommRM, *X. en Y. v. Duitsland*, nr. 7407/76, beslissing van 13 mei 1976, *D&R*, 5, 161.

¹²⁶⁸ EHRM, *Johnston e.a. v. Ierland*, arrest van 18 december 1986, paras. 52-53.

- het recht om niet uitgewezen of uitgeleverd te worden¹²⁶⁹
- het recht voor dienstweigeraars om geen vervangende burgerdienst te moeten verrichten¹²⁷⁰
- het recht op voorwaardelijke invrijheidsstelling¹²⁷¹
- de beginselen van de rechtsstaat, rechtszekerheid en voorzienbaarheid van de wet en het proportionaliteitsbeginsel.¹²⁷²

305. A fortiori is het Europees Hof niet bevoegd om zich uit te spreken over vermeende schendingen van internationale verdragen, andere dan het Europees Verdrag en de protocollen, en algemene beginselen van internationaal recht.¹²⁷³

Het Hof dient weliswaar pertinente principes van internationaal recht in acht te nemen wanneer het het EVRM interpreteert (*supra*, nr. 122), maar kan de betrokken principes niet onderzoeken als autonome schendingen. Ze kunnen alleen als een hulpmiddel bij de interpretatie van het EVRM en de protocollen worden aangewend.

306. Desalniettemin kunnen bepaalde klachten die betrekking hebben op een recht dat niet rechtstreeks door het EVRM wordt beschermd, alsnog indirect via een bestaand verdragsrecht worden beschermd. Het recht op een gezond leefmilieu geniet bijvoorbeeld enige bescherming via het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven (art. 8 EVRM).¹²⁷⁴ Het recht op politiek asiel, het recht om in een ander land te blijven dan het land waarvan men de nationaliteit heeft, en het verbod op uitzetting of uitlevering zijn weliswaar niet gewaarborgd in het EVRM, maar indien er gegronde redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat een persoon die dreigt uitgeleverd of uitgewezen te worden, in de ontvangststaat een reëel risico loopt mishandeld of gedood te worden, dan verbieden het folterverbod (art. 3 EVRM) en het recht op leven (art. 2 EVRM) de uitlevering of uitwijzing.¹²⁷⁵

307. Een verzoekschrift zal eveneens onontvankelijk *ratione materiae* als onverenigbaar met het Verdrag verklaard worden wanneer de klacht buiten het

¹²⁶⁹ ECommRM, *Belkacem v. Duitsland*, nr. 1028/61, beslissing van 4 oktober 1976, *D&R*, 6, 77-78.

¹²⁷⁰ ECommRM, *Raninen v. Finland*, nr. 20972/92, beslissing van 7 maart 1996, *D&R*, 84, 30.

¹²⁷¹ ECommRM, *Aldrian v. Oostenrijk*, nr. 16266/90, beslissing van 7 mei 1990, *D&R*, 65, 342.

¹²⁷² EHRM, *S.B. e.a. v. België*, beslissing van 6 april 2004.

¹²⁷³ EHRM, *Calheiros Lopes e.a. v. Portugal*, beslissing van 3 juni 2004 (vermeende schending van algemene beginselen van internationaal recht); EHRM, *J.F. v. Frankrijk*, beslissing van 20 april 1999, para. 3 (vermeende schending van art. 1 Europees Sociaal Handvest); ECommRM, *Gestra v. Italië*, nr. 21072/92, beslissing van 16 januari 1995, *D&R*, 80-A, 89.

¹²⁷⁴ EHRM, *López Ostra v. Spanje*, arrest van 9 december 1994; EHRM, *Hatton e.a. v. VK*, arrest van 8 juli 2003.

¹²⁷⁵ EHRM, *Soering v. VK*, arrest van 7 juli 1989, para. 91; EHRM, *Cruz Varas e.a. v. Zweden*, arrest van 20 maart 1991, paras. 69-70.

toepassingsgebied van de door het EVRM of de protocollen betrokken rechten en vrijheden valt (art. 35(3) EVRM). Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de vermeende schending van het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) betrekking heeft op procedures die geen uitstaans hebben met burgerlijke rechten en verplichtingen en/of strafvervolgning (bv. beslissingen inzake toegang, verblijf en uitwijzing van vreemdelingen¹²⁷⁶; geschillen i.v.m. ambtenaren die een taak van openbaar gezag uitoefenen waarbij betrokkenen op basis van het interne recht de toegang tot de rechten is ontzegd en deze uitsluiting objectief gerechtvaardigd is door het staatsbelang¹²⁷⁷; de herzieningsprocedure in strafzaken¹²⁷⁸) of wanneer een situatie van vermeende schending van het recht op bescherming van de woning, niet onder de bescherming van die bepaling valt, aangezien het goed niet als een 'woning' (in de zin van art. 8 EVRM) kan worden gekwalificeerd.¹²⁷⁹ Het seksuele leven van een persoon maakt weliswaar deel uit van zijn privéleven, maar wanneer de seksuele diensten professioneel geleverd worden tegen betaling, maken deze geen deel uit van het privéleven (art. 8 EVRM).¹²⁸⁰ De regulerende organen van liberale beroepen maken geen vereniging of vakvereniging uit in de zin van artikel 11 EVRM, zodat klachten over het verplichte lidmaatschap van dergelijke organen buiten het toepassingsgebied vallen van het recht op vrijheid van vereniging en vergadering (art. 11 EVRM).¹²⁸¹ De weigering tot uitreiking van een paspoort maakt geen veroordeling uit voor een strafbaar feit in de zin van artikel 7(1) EVRM, zodat deze bepaling derhalve niet van toepassing is.¹²⁸² De verplichtingen die voortvloeien uit het recht op vrije verkiezingen (op grond van art. 3 Protocol nr. 1) zijn ten slotte niet van toepassing op referenda¹²⁸³, lokale

¹²⁷⁶ EHRM, *Maaouia v. Frankrijk*, arrest van 5 oktober 2000, para. 40.

¹²⁷⁷ EHRM, *Pellegrin v. Frankrijk*, arrest van 8 december 1999, paras. 64, 67 juncto EHRM, *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, arrest van 19 april 2007, para. 62.

¹²⁷⁸ ECommRM, *Oberschlick v. Oostenrijk*, nrs. 19255/92 en 21655/93, beslissing van 16 mei 1995, *D&R*, 81, 13.

¹²⁷⁹ EHRM, *Loizidou v. Turkije*, arrest van 18 september 1996, para. 66 (onroerend goed waarop men een huis wil bouwen); ECommRM, *Wemhoff v. Duitsland*, nr. 3448/67, beslissing van 17 mei 1969, *Coll.*, 30, 56 (gevangenis is geen privéwoning).

¹²⁸⁰ ECommRM, *F. v. Zwitserland*, nr. 11680/85, beslissing van 10 maart 1988, *D&R*, 55, 181.

¹²⁸¹ EHRM, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België*, arrest van 23 juni 1981, paras. 64-65 (orde van geneesheren); EHRM, *Popov e.a., Markov, Vakarelova e.a., en Bankov v. Bulgarije*, beslissing van 6 november 2003 (orde van geneesheren); ECommRM, *Revert en Legallais v. Frankrijk*, nrs. 14331/88 en 14332/88, beslissing van 8 september 1989, *D&R*, 62, 309 (orde van architecten); ECommRM, *A. e.a. v. Spanje*, nr. 13750/88, beslissing van 2 juli 1990, *D&R*, 66, 188 (orde van advocaten); EHRM, *O.V.R. v. Rusland*, beslissing van 3 april 2001 (orde van notarissen). De taak van deze organen, gecreëerd door de wet, bestaat in de regel uit de regulering en promotie van de desbetreffende beroepen, terwijl zij tegelijkertijd belangrijke publiek-rechtelijke functies uitoefenen met het oog op de bescherming van het grote publiek, zodat zij niet als een privaatrechtelijke vereniging of vakvereniging kunnen worden beschouwd, maar geïntegreerd blijven in de staatsstructuren.

¹²⁸² ECommRM, *Peltonen v. Finland*, nr. 19583/92, beslissing van 20 februari 1995, *D&R*, 80-A, 44.

¹²⁸³ EHRM, *Hilbe v. Liechtenstein*, beslissing van 7 september 1999; EHRM, *Comitato promotore referendum maggioritario v. Italië*, beslissing van 8 juli 2003; EHRM, *Borghi v. Italië*, beslis-

verkiezingen¹²⁸⁴, provinciale verkiezingen¹²⁸⁵, verkiezingen van staatshoofden¹²⁸⁶ en van professionele beroepsorganen.¹²⁸⁷

308. Klachten met betrekking tot rechten en vrijheden die door het Europees Verdrag of één van de protocollen worden gegarandeerd, kunnen door het Europees Hof alsnog onverenigbaar worden geacht met de bepalingen van het Verdrag (art. 35(3) EVRM), wanneer de aangeklaagde Staat ten tijde van de ondertekening van het Verdrag of het desbetreffende protocol of van de neerlegging van zijn akte van bekrachtiging, een voorbehoud/reserve heeft geformuleerd (conform art. 57 EVRM¹²⁸⁸) ten aanzien van een bepaald recht en vrijheid.¹²⁸⁹ Het Europees Hof blijft weliswaar bevoegd om na te gaan of het voorbehoud in overeenstemming is met artikel 57 EVRM (*supra*, nrs. 116-118).

309. Een klacht wordt verder onontvankelijk verklaard als onverenigbaar met de bepalingen van het EVRM (art. 35(3) EVRM) wanneer het een recht betreft dat in een protocol is opgenomen terwijl de desbetreffende verdragsstaat het protocol niet heeft geratificeerd.

310. Een verzoekschrift wordt ten slotte *ratione materiae* onontvankelijk verklaard als onverenigbaar met het Verdrag (conform art. 35(3) EVRM) wanneer de klacht is ingediend teneinde het EVRM en/of de protocollen te gebruiken om er een recht uit te putten om activiteiten aan de dag te leggen waarmee beoogd wordt andere verdragsrechten te vernietigen of deze rechten en vrijheden meer te beperken dan in het Verdrag is voorzien (art. 17 EVRM).¹²⁹⁰

3.1.2.2.3. BEVOEGDHEID *RATIONE TEMPORIS*

311. De bescherming onder het EVRM en de protocollen geldt slechts tegen feiten die zich hebben voorgedaan na de inwerkingtreding van het EVRM of de

sing 20 juni 2002.

¹²⁸⁴ EHRM, Cherepkov v. Rusland, beslissing van 23 januari 2000, para. 1; EHRM, Zdanoka v. Letland, beslissing van 6 maart 2003.

¹²⁸⁵ EHRM, Vito Sante Santoro v. Italië, beslissing van 16 januari 2003.

¹²⁸⁶ ECommRM, Habsburg-Lotharingen v. Oostenrijk, nr. 15344/89, beslissing van 14 december 1989, *D&R*, 64, 219.

¹²⁸⁷ ECommRM, Warmerdam v. Nederland, nr. 9926/82, beslissing van 1 maart 1983, *D&R*, 32, 274.

¹²⁸⁸ Art. 57 EVRM stelt: "Iedere Staat kan, ten tijde van de ondertekening van dit Verdrag of van de nederlegging van zijn akte van bekrachtiging, een voorbehoud maken met betrekking tot een bepaalde bepaling van dit Verdrag [...]".

¹²⁸⁹ ECommRM, M. v. Frankrijk, nr. 9984/82, beslissing van 17 oktober 1985, *D&R*, 44, 54.

¹²⁹⁰ EHRM, Garaudy v. Frankrijk, beslissing van 24 juni 2003; ECommRM, Glimmerveen en Haagenbeek v. Nederland, nrs. 8348/78 en 8406/78, beslissing van 11 oktober 1979, *D&R*, 18, 194-197. *Infra*, nrs. 337-343.

protocollen of de ratificatie in hoofde van die Staat.¹²⁹¹ Indien de in het verzoekschrift aangeklaagde feiten zich derhalve hebben voorgedaan vóór de datum van inwerkingtreding of ratificatie voor de betrokken verdragsstaat¹²⁹², is het Europees Hof onbevoegd *ratione temporis* om kennis te nemen van de betrokken feiten en worden dergelijke klachten derhalve onontvankelijk verklaard.¹²⁹³

Klachten wegens onteigeningen en confiscaties die dateren van tijdens en na de Tweede Wereldoorlog (of later), vallen bijvoorbeeld buiten het temporele toepassingsgebied van de bescherming van de eigendom (art. 1 Protocol nr. 1) wanneer geklaagd wordt over de (oude) feiten zelf of over oude procedures, gezien de feiten zich hebben voorgedaan op een datum waarop het Protocol nr. 1 voor de aangeklaagde Staat nog niet in werking was getreden of omdat zij hun definitief beslag hebben gekregen voor de inwerkingtreding van het Protocol nr. 1.¹²⁹⁴ *In casu* kan de huidige Duitse regering bijvoorbeeld niet aangeklaagd worden voor de vernietiging of enige andere inmenging in de eigendom ten gevolge van maatregelen uitgevaardigd en uitgevoerd door de Duitse overheden tijdens de Tweede Wereldoorlog.¹²⁹⁵

Er mag dus alleen rekening gehouden worden met feiten die dateren van voor de inwerkingtreding van het EVRM, in de mate dat zij een situatie hebben gecreëerd die de ratificatiedatum overschrijdt. Dergelijke feiten kunnen weliswaar ook in aanmerking worden genomen als context bij de beoordeling van vragen omtrent feiten die wel degelijk binnen het temporele toepassingsgebied vallen.¹²⁹⁶ N.a.v. een klacht van een notaris, volgens wie het verplichte lidmaatschap van de regio-

¹²⁹¹ EHRM, Veeber v. Estonia (nr. 1), arrest van 7 november 2002, para. 54; EHRM, Sovtransavto Holding v. Oekraïne, arrest van 25 juli 2002, para. 56. Deze visie is later overgenomen in art. 28 van het Weens Verdragenverdrag van 23 mei 1969.

¹²⁹² De problemen die rijzen hebben betrekking op de verklaringen die Staten voor de inwerkingtreding van Protocol nr. 11 (waarbij de verplichte rechtsmacht van het Europees Hof is geïntroduceerd), dienden af te leggen ten tijde van de ratificatie, waarbij zij het individueel klachtrecht erkenden (conform oud art. 25 EVRM). Dergelijke verklaringen konden de rechtsmacht van het Hof beperken tot feiten die zich hebben voorgedaan na de datum vastgesteld in de verklaring (EHRM, Stamoulakatos v. Griekenland, arrest van 30 september 1993, para. 33; ECommRM, X. v. Frankrijk, nr. 9587/81, beslissing van 13 december 1982, *D&R*, 29, 238-239). In geval van stilzwijgen in de verklaring had deze terugwerkende kracht tot de datum van ratificatie en kon Straatsburg kennis nemen van feiten die zich hebben voorgedaan vanaf de ratificatie (ECommRM, X. v. Frankrijk, nr. 9587/81, beslissing van 13 december 1982, *D&R*, 29, 238-239).

¹²⁹³ Art. 35(3) EVRM. Zie: EHRM, Veeber v. Estonia (nr. 1), arrest van 7 november 2002, para. 55; EHRM, Sovtransavto Holding v. Oekraïne, arrest van 25 juli 2002, para. 56.

¹²⁹⁴ ECommRM, Lupulet v. Roemenië, nr. 25497/94, beslissing van 17 mei 1996, *D&R*, 85-B, 132 (ontneming grond in 1953 zonder enige compensatie); EHRM, Malhous v. Tsjechië, beslissing van 13 december 2000 (confiscatie landbouwgronden in 1949 en toewijzing aan derden in 1957); EHRM, Dobrotin v. Kroatië, beslissing van 13 februari (opblazen zomerverblijf door onbekende).

¹²⁹⁵ ECommRM, X. v. Duitsland, nrs. 319/57 en 349/58, beslissing van 2 september 1958.

¹²⁹⁶ EHRM, Broniowski v. Polen, beslissing van 19 december 2002, para. 74; EHRM, Hutten-Czapska v. Polen, beslissing van 16 september 2003; EHRM, Kovacic, Mrkonic en Golubovic v. Slovenië, beslissing van 9 oktober 2003.

nale notariskamer, op straffe van verlies van de mogelijkheid tot uitoefening van het beroep, strijdig was met de vrijheid van vereniging, werd geoordeeld dat het merendeel van de gewraakte procedures betrekking heeft op een periode die de inwerkingtreding van het EVRM in hoofde van de verwerende Staat voorafgaat, maar de definitieve nationale jurisdictionele uitspraak dateert van na de inwerkingtreding, zodat het Europees Hof temporeel bevoegd was voor de zaak.¹²⁹⁷

312. Wanneer de gewraakte feiten, bijvoorbeeld inzake het eerlijk proces, betrekking hebben op een reeks opeenvolgende procedures die zijn aangevat voor de datum van inwerkingtreding van het EVRM, maar hun beslag krijgen na de datum van inwerkingtreding van het EVRM, kunnen slechts die feiten en/of procedures die zich hebben voorgedaan na de inwerkingtreding aanleiding geven tot inbehandelingneming en beoordeling door het Europees Hof. De klacht omtrent de aanvankelijke procedures wordt onontvankelijk *ratione temporis* verklaard, terwijl klachten omtrent de daaropvolgende en afsluitende procedures niet op die grond onontvankelijk kunnen worden verklaard.¹²⁹⁸

Wanneer het merendeel van de gewraakte procedures betrekking had op een periode die aan de inwerkingtreding van het EVRM in hoofde van een verwerende Staat voorafging, maar de definitieve nationale jurisdictionele uitspraak dateerde van na de inwerkingtreding van het EVRM in hoofde van de betrokken Staat, was het Europees Hof volgens oudere Commissierechtspraak temporeel bevoegd voor de zaak en mocht het bijgevolg nagaan of de procedures voorafgaand aan de internrechtelijke einduitspraak voldeden aan de vereisten van het eerlijk proces, aangezien de einduitspraak verondersteld werd eventuele tekortkomingen te bevatten ten gevolge van de voorafgaande procedures.¹²⁹⁹ In latere rechtspraak week het Europees Hof daarvan af en bepaalde (later gevolgd door de Commissie) dat klachten die betrekking hebben op procedures voor een hogere beroepsinstantie (ingesteld na de ratificatie van het EVRM), onontvankelijk worden verklaard aangezien zij nauw verbonden zijn met de procedures voor de eerste rechter die de inwerkingtreding van het EVRM voorafgaan.¹³⁰⁰ Indien de vermeende verdragsschending uitsluitend betrekking heeft op tekortkomingen in de beroepsprocedure, valt de klacht ter zake wel binnen het temporele toepassingsgebied van het Europees Hof.

¹²⁹⁷ EHRM, O.V.R. v. Rusland, beslissing van 3 april 2001.

¹²⁹⁸ EHRM, Ivanova v. Rusland, beslissing van 1 april 2004; ECommRM, X. v. Zwitserland, nr. 7211/75, beslissing van 6 oktober 1976, *D&R*, 7, 107; ECommRM, X. v. Italië, nr. 8261/78, beslissing van 11 oktober 1979, *D&R*, 18, 151.

¹²⁹⁹ ECommRM, X., Y. en Z. v. Zwitserland, nr. 6916/75, beslissing van 8 oktober 1976, *D&R*, 6, 111; ECommRM, X. v. Italië, nr. 8261/78, beslissing van 11 oktober 1979, *D&R*, 18, 151; ECommRM, X. v. Portugal, nr. 9453/81, beslissing van 13 december 1982, *D&R*, 31, 209.

¹³⁰⁰ EHRM, Stamoulakatos v. Griekenland, arrest van 30 september 1993, para. 33; EHRM, Kefalas e.a. v. Griekenland, arrest van 8 juni 1995, para. 45; EHRM, Veeber v. Estonia (nr. 1), arrest van 7 november 2002, para. 55.

Wanneer een gerechtelijke procedure een aanvang neemt voor de relevante datum en voortduurt daarna, dient de temporele bevoegdheid van het Europees Hof bepaald te worden in relatie tot de eigenlijke vermeende inmenging in het beschermde verdragsrecht. Daartoe worden de feiten en de reikwijdte van het betrokken recht beoordeeld. In een zaak waarbij de vroegere eigenaar zijn eigendom wenste terug te krijgen en daartoe gerechtelijke stappen had ondernomen, had de inmenging volgens het Europees Hof plaats gegrepen voor de relevante datum, als gevolg van de uitspraak van het hooggerechtshof, maar was de uitspraak van het grondwettelijk hof tegen de uitspraak van het hooggerechtshof na de bewuste datum gevallen, maar die laatste beslissing had gewoon de inmenging veroorzaakt door de eerste beslissing laten bestaan.¹³⁰¹ Essentieel is derhalve het ogenblik waarop de eigenlijke inmenging heeft plaats gegrepen en of deze voor of na de relevante datum van inwerkingtreding van het EVRM en de aanvullende protocollen valt.

Bij klachten over de duur van een jurisdictionele procedure, waarin het Europees Hof, omwille van temporele bevoegdheidsredenen, slechts dat deel van de procedure kan onderzoeken dat dateert van na de ratificatie van het EVRM, mag het Hof weliswaar, teneinde de redelijkheid van de lengte van het tweede deel van die procedure te beoordelen, de stand van de procedure in aanmerking nemen die op het begin van de te beoordelen periode is bereikt.¹³⁰² Wanneer een detentie voortduurt na de ratificatie van het EVRM, is het Straatsburgse Hof bevoegd om te oordelen of de detentie van de verzoeker rechtmatig was en in overeenstemming met de door de wet voorgeschreven procedure en na veroordeling van de betrokkene door een bevoegde rechter, in de zin van artikel 5(1)(a) EVRM.¹³⁰³ In het kader van een klacht omtrent de lengte van een detentieperiode, die zowel een periode voor als na de ratificatie van het EVRM overspant, mag de duur van de periode voorafgaand aan de ratificatie in aanmerking genomen worden om te oordelen of de voortzetting van de detentie na de ratificatie van het EVRM in overeenstemming was met artikel 5(3) EVRM.¹³⁰⁴

¹³⁰¹ EHRM, *Blecic v. Kroatië*, arrest van 8 maart 2006, para. 82.

¹³⁰² EHRM, *Ivanova v. Rusland*, beslissing van 1 april 2004 (het Hof hield rekening met het feit dat de procedure in eerste aanleg was afgelopen en de zaak hangende was voor de beroepsinstantie, zodat gezegd kon worden dat de procedure in een vergaand stadium was aanbeland); EHRM, *Hokkanen v. Finland*, arrest van 23 september 1994, para. 53 (het Hof hield in een zaak i.v.m. het hoede- en bezoekrecht van de verzoeker, rekening met de achtergrond van de gebeurtenissen voorafgaand aan de inwerkingtreding van het EVRM en inzonderheid met het grote aantal jurisdictionele beroepen ingesteld door de verzoeker en het feit dat alle voor de verzoeker gunstige beslissingen effectief door de grootouders waren miskend en dat de slechte verstandhouding tussen de verzoeker en de grootouders van het kind niet in de richting ging van een standpunt van medewerking teneinde het geschil op te lossen).

¹³⁰³ EHRM, *Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland*, arrest van 8 juli 2004, para. 459.

¹³⁰⁴ EHRM, *Panchenko v. Rusland*, beslissing van 16 maart 2004 (verzoeker zat voorafgaand aan de ratificatie al 32 maanden in hechtenis).

313. De bevoegdheid van het Hof strekt zich wel uit tot de feiten daterend vóór de inwerkingtreding van het EVRM, indien het een *voortdurende situatie* betreft¹³⁰⁵, die later kan leiden tot de vaststelling van een *voortdurende schending*.¹³⁰⁶ De Straatsburgse rechtspraak spreekt van een ‘voortdurende situatie’ en plaatst deze tegenover een ‘onmiddellijke handeling’.

Een onmiddellijke handeling is een handeling die eindigt zodra hij is gesteld, waarbij de handeling bijgevolg niet in de tijd voortduurt. Het feit dat een gebeurtenis aanzienlijke gevolgen in de tijd ressorteert, impliceert niet dat die gebeurtenis een voortdurende situatie heeft gecreëerd.¹³⁰⁷ Het betreft bv. de vernieling van roerende of onroerende eigendom, doodslag, beperkingen op visrechten gedurende specifieke periodes.

Een voortdurende situatie en schending vloeien voort uit een op een bepaald tijdstip verrichte daad door of in naam van de overheid¹³⁰⁸, maar duren voort in de tijd en worden a.h.w. dag na dag herhaald door de gevolgen van die daad.¹³⁰⁹ Een eigendomsontneming is in beginsel een handeling met onmiddellijke uitwerking die geen ‘voortdurende situatie’ van eigendomsontneming tot stand brengt¹³¹⁰, maar het blijvend verhinderen van de toegang tot, de controle, het gebruik en het genot van de eigendom en de afwezigheid van enige compensatie voor de inmenging in zijn eigendomsrecht is een vorm van voortdurende situatie en schending.¹³¹¹ Ook de aanhoudende onmogelijkheid om een ernstige herbeoordeling te krijgen van de legaliteit van een aanhoudende detentie maakt een voortdurende situatie en schending uit.¹³¹²

Een voorbeeld van een voortdurende situatie (en schending) vindt men eveneens terug in een Belgische zaak¹³¹³, waarbij een in 1946 door een oorlogsrechtbank wegens collaboratie met de Duitsers tijdens Wereldoorlog II ter dood ver-

¹³⁰⁵ Hierover: A. BUYSE, “A Lifeline in Time – Non-retroactivity and Continuing Violations under the ECHR”, *Nordic J.Int.L.* 2006, 63-88; L.G. LOUCAIDES, “The concept of ‘continuing’ violations of human rights”, in *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 803-815; J. PAUWELYN, “The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems”, *B.Y.I.L.* 1995, 415-450; A. VAN PACHTENBEKE en Y. HAECK, “From De Becker tot Varnava: The State of Continuing Situations in the Strasbourg Case Law”, *E.H.R.L.R.* 2009, 47-58.

¹³⁰⁶ Bv. ECommRM, De Becker v. België, nr. 214/58, beslissing van 9 juni 1958, *Yearbook*, Vol. II, 234 en EHRM, De Becker v. België, arrest van 27 maart 1962.

¹³⁰⁷ EHRM, Posti en Rahko v. Finland, arrest van 24 september 2002, para. 40.

¹³⁰⁸ EHRM, Posti en Rahko v. Finland, arrest van 24 september 2002, para. 39.

¹³⁰⁹ ECommRM, De Becker v. België, nr. 214/58, beslissing van 9 juni 1958, *Yearbook*, Vol. II, 234.

¹³¹⁰ EHRM, Malhous v. Tsjechië, beslissing van 13 december 2000; EHRM, Dobrotin v. Kroatië, beslissing van 13 februari 2003.

¹³¹¹ EHRM, Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland, arrest van 28 mei 1993, para. 40; EHRM, Loizidou v. Turkije, arrest van 18 december 1996, para. 64; EHRM, Vasilescu v. Roemenië, arrest van 22 mei 1998, para. 49.

¹³¹² EHRM, Hill v. VK, beslissing van 23 september 2003.

¹³¹³ ECommRM, De Becker v. België, nr. 214/58, beslissing van 9 juni 1958, *Yearbook*, Vol. II, 214 en EHRM, De Becker v. België, arrest van 27 maart 1962.

oordeelde journalist (wiens vonnis later is omgezet in levenslang en die in 1961 voorwaardelijk is vrijgelaten) automatisch en permanent een aantal rechten had verloren ingevolge de toepassing van de strafwet, waarbij o.m. zijn recht op vrije meningsuiting drastisch werd beperkt (hem was verboden om nog als journalist actief te zijn, ook na de uitvoering van de vrijheidsstraf, en ook buiten de loutere politieke verslaggeving). Hoewel de strafrechtelijke veroordeling dateerde van voor de inwerkingtreding van het EVRM voor België, werd geoordeeld dat het automatische en permanente verlies van zijn expressievrijheid een schending uitmaakte van de desbetreffende vrijheid die na de datum van inwerkingtreding van het EVRM voor België nog altijd voortduurde. Het betrof hier m.a.w. een voortdurende schending.

314. Een Staat kan het EVRM opzeggen na verloop van 5 jaar na de datum van inwerkingtreding van het EVRM voor de betrokken Staat en met een opzeggingstermijn van 6 maanden.¹³¹⁴ Een opzegging kan dus niet tot gevolg hebben dat zij de betrokken oud-lidstaat ontslaat van de verdragsverplichtingen die betrekking hebben op daden die een schending van deze verplichtingen zouden kunnen uitmaken en door hem gepleegd zouden zijn vóór het tijdstip waarop de opzegging van kracht werd.¹³¹⁵ Ook na een opzegging blijft het EVRM daarna dus nog 6 maanden van toepassing. De opzegging van het EVRM zal niet tot gevolg hebben dat de betrokken Staat zich kan onttrekken aan een nakende veroordeling of aan klachten die betrekking hebben op feiten die de inwerkingtreding van de opzegging voorafgaan.

3.1.2.2.4. BEVOEGDHEID *RATIONE LOCI*¹³¹⁶

315. Een verdragsstaat dient eenieder die onder zijn rechtsmacht valt, de rechten en vrijheden in het Europees Verdrag te verzekeren (art. 1 EVRM). Het begrip

¹³¹⁴ Art. 58(1) EVRM.

¹³¹⁵ Art. 58(2) EVRM.

¹³¹⁶ Hierover: E. BERRY, "The Extra-Territorial Reach of the ECHR", *EPL* 2006, 629-655; A. BUYSE, "A Legal Minefield. The Territorial Scope of the European Convention", *Inter-Am. & Eur. H. Rts. J.* 2008, 160-190; J.P. COSTA, "L'état, le territoire et la Convention européenne des droits de l'homme", in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, M.G. COHEN (ed.), Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 179-195; E. DECAUX, "Responsabilité des états et responsabilité des organisations internationales: les opérations extérieures et la Convention européenne. L'affaire Behrami et Saramati...", in *La France et la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence en 2008*, P. TAVERNIER (ed.), Brussel, Bruylant, 2010, 69-92; O. DE SCHUTTER, "Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights", *Baltic Yb. of Int'l L.* 2006, 185-246; M. GONDEK, "Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization", *N.I.L.R.* 2005, 349-378; G. GRISEL, *Application extra-territoriale du droit international des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2010, 464 p.; M. HAPPOLD, "Bankovic v België and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights", *H.R.L.R.* 2003, 77-90; C. JANIK en T. KLEINLEIN, "When Soering Went to Iraq: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in Light of the European

rechtsmacht of jurisdictie is de uitoefening van macht die normaal gezien ter beschikking staat van de regering in een bepaald geografisch gebied, en betreft de wettelijke of de feitelijke rechtsmacht die wordt uitgeoefend. Het begrip kan opgedeeld worden in twee modellen: (a) een staat bezit jurisdictie telkens het de “effectieve volledige controle over een gebied” heeft (*ruimtelijk jurisdictiemodel*) of (b) een staat beschikt over jurisdictie telkens het “autoriteit of controle over een individu uitoefent” (*persoonlijk jurisdictiemodel*). De rechtsmacht in artikel 1 is ‘in essentie territoriaal’, maar kan uitzonderlijk ‘extraterritoriaal’ zijn.

Territoriale rechtsmacht

316. Het essentieel territoriaal karakter van het rechtsmachtbegrip wordt verklaard door het feit dat de rechtsmacht die een verdragsstaat uitoefent, conform het internationaal publiekrecht, in eerste instantie op het grondgebied of territorium van een Staat slaat. Jurisdictie wordt immers beschouwd als de uitoefening van macht die normaal gezien ter beschikking staat van de regering in een bepaald geografisch gebied.¹³¹⁷ Het begrip territoriale jurisdictie strekt zich bijgevolg uit tot feiten die zich hebben voorgedaan op het grondgebied van een verdragsstaat, maar veronderstelt eveneens dat het EVRM van toepassing is op het gehele grondgebied van de verdragsstaat.

317. Er bestaat dus een vermoeden dat de rechtsmacht van een Staat normaal gezien wordt uitgeoefend op het geheel van het territorium en de geest en de frasering van het EVRM verzetten zich tegen een interpretatie waarbij het toepassingsgebied van het begrip rechtsmacht zou worden beperkt tot slechts een deel van het territorium van een verdragsstaat.¹³¹⁸ Een Staat wordt dan ook vermoed

Court of Human Rights’ Al-Saadoon Case, *G.J.I.L.* 2009, 459-518; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 304 p.; H. KING, “The Extra-Territorial Human Rights Obligations of States”, *H.R.L.R.* 2009, 521-556; B. KNOLL, “Rights Without Remedies: The European Court’s Failure to Close the Human Rights Gap in Kosovo”, *ZaöRV*, 2008, 431-451; S. MILLER, “Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention”, *E.J.I.L.* 2009, 1223-1246; N. MOLE, “Case Analysis. Issa v. Turkije: Delineating the Extra-territorial Effect of the European Convention on Human Rights”, *E.H.R.L.R.* 2005, 86-91; K. MUJEZINOVIC LARSEN, “Attribution of Conduct in Peace Operations: the ‘Ultimate Authority and Control’ Test”, *E.J.I.L.* 2008, 509-531; A. SARI, “Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: the Behrami and Saramati Cases”, *H.R.L.R.* 2008, 151-170; M. MILANOVIC en T. PAPIC, “As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights’ Behrami and Saramati Decision and General International Law”, *ICLQ* 2009, 267-296.

¹³¹⁷ EHRM, *Bankovic e.a. v. België e.a.*, beslissing van 12 december 2001, para. 61. Een transitzone kan misschien intern formeelrechtelijk niet tot het grondgebied van een Staat behoren, maar de wetgeving van die Staat is er toch ten volle van toepassing. Een transitzone heeft bijgevolg geen extra-territoriale status (EHRM, *Amuur v. Frankrijk*, arrest van 25 juni 1996, para. 52).

¹³¹⁸ EHRM, *Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland*, arrest van 8 juli 2004, para. 312 (Moldavië had ten tijde van de ratificatie een verklaring afgelegd dat het gebied links van de Dnjester niet onder

aansprakelijk te zijn voor handelingen en situaties binnen een van zijn autonome (deel)staten wanneer die deelstaat integraal deel uitmaakt van het grondgebied van de betrokken Staat en dus onderworpen is aan de jurisdictie van die laatste.¹³¹⁹ Het gegeven dat een vermeende schending zich heeft voorgedaan op het territorium van een deelstaat van een federale staat ontslaat de federale overheid evenmin van zijn aansprakelijkheid onder het EVRM.¹³²⁰ Een Staat mag van het EVRM weliswaar een reserve of voorbehoud formuleren, maar een territoriale beperking tot een onderdeel van zijn grondgebied in de vorm van een reserve is ongeldig.¹³²¹

Niettemin kan de territoriale rechtsmacht in uitzonderlijke omstandigheden beperkt worden, wanneer een Staat er van weerhouden wordt om effectief zijn rechtsmacht uit te oefenen op een deel van zijn territorium, bijvoorbeeld wegens acties van een afscheidingsbeweging die ondersteund wordt door een andere Staat.¹³²² In dergelijke situatie blijft de verdragsstaat weliswaar zijn jurisdictie uitoefenen, maar de aansprakelijkheid van de Staat wordt inhoudelijk beperkt tot de uit artikel 1 voortvloeiende positieve verplichtingen om al het mogelijke te doen in overeenstemming met het internationaal recht (in de vorm van diplomatieke, economische, juridische of andere maatregelen) om bijvoorbeeld in het betrokken territorium vastgehouden klagers de verdragsrechten te verzekeren.¹³²³

318. Het territoriaal bereik van het EVRM kan nog verder worden beperkt, aangezien het EVRM niet automatisch toepasselijk is op overzeese gebieden van de verdragsstaat, voor wier buitenlandse betrekkingen de Staat verantwoordelijk is, tenzij daartoe uitdrukkelijk een verklaring is afgelegd (art. 56 EVRM – zgn. ‘koloniale clausule’).¹³²⁴ Bij afwezigheid van dergelijke verklaring is een klacht die betrekking heeft op overzees gebied onontvankelijk.¹³²⁵ Een vermoeden van toe-

zijn controle stond en dat de verzoekers, die klaagden over vermeende verdragsschendingen in Transdnjestrië, zich bijgevolg de facto niet onder de rechtsmacht van Moldavië bevonden).

¹³¹⁹ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 139.

¹³²⁰ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 141.

¹³²¹ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 140; EHRM, Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland, beslissing van 4 juli 2001; EHRM, Matthews v. VK, arrest van 28 februari 1999, para. 29.

¹³²² EHRM, Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland, arrest van 8 juli 2004.

¹³²³ EHRM, Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland, arrest van 8 juli 2004, paras. 330-331, 335.

¹³²⁴ Zo heeft bv. Denemarken een verklaring afgelegd met betrekking tot Groenland, het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot de meeste Commonwealth-gebieden en Nederland met betrekking tot de Nederlandse Antillen en Aruba. Hierover: M. WOOD, “Article 63”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 915-921 en L. MOOR en B. SIMPSON, “Ghosts of Colonialism in the European Convention on Human Rights”, *Brit.Yb.Int’l L.* 2005, 121-193; B.L. MILTNER, “Revisiting Extraterritoriality: the ECHR and its Lessons”, BePress, 2011, 42 p., < http://works.bepress.com/barbara_miltner/1/>.

¹³²⁵ In een klacht tegen België (1961) werd aangevoerd dat Belgisch Congo ten tijde van de aangeklaagde gebeurtenissen integraal deel uitmaakte van het Belgisch nationaal territorium, zodat art. 63 (het huidige art. 56) EVRM niet van toepassing was. De Commissie stelde dat, ongeacht

passing van het EVRM op overzeese gebieden wordt niet aanvaard en er kan daartoe ook geen beroep gedaan worden op een alternatieve basis van jurisdictie voortvloeiend uit effectieve controle.¹³²⁶ Na de onafhankelijkheid van een overzees gebied komt een verklaring *ex* artikel 56 overigens automatisch te vervallen.¹³²⁷

Extraterritoriale rechtsmacht

319. Er kan in bepaalde gevallen sprake zijn van rechtsmacht op grond van extraterritoriale factoren. Handelingen van de Staat die zich hebben voorgedaan of die effecten ressorteren buiten het eigen grondgebied kunnen tegen de Staat ingeroepen worden, indien zij hem toerekenbaar zijn.¹³²⁸ De aansprakelijkheid van een lidstaat kan vooreerst aan de orde zijn wegens handelingen van zijn overheden die zich in feite binnen het grondgebied hebben voorgedaan (territoriaal), maar gevolgen ressorteren of uitgevoerd werden buiten het eigen grondgebied¹³²⁹ (extraterritoriaal). Het betreft situaties waarbij de uitlevering of uitwijzing door een Staat mogelijks een schending van artikel 2 of 3 EVRM of, uitzonderlijk, van artikel 5 of 6 EVRM kan opleveren.¹³³⁰ Het gaat in dergelijke zaken evenwel niet om extraterritoriale jurisdictie, want de aansprakelijkheid komt mogelijk in het gedrang door een handeling van de verwerende Staat terwijl de verzoeker zich nog op het grondgebied en dus duidelijk binnen de rechtsmacht van die Staat

de exacte status van Congo, het desbetreffende gebied duidelijk binnen de categorie van territoria kwam zoals omschreven in art. 63, maar aangezien België geen verklaring onder dit artikel had afgelegd, de Commissie de klacht *ratione loci* onontvankelijk diende te verklaren. ECommRM, X. v. België, nr. 1065/61, beslissing van 30 mei 1961, *Yearbook*, Vol IV, 264-268.

¹³²⁶ EHRM, Quark Fishing v. VK, beslissing van 19 september 2006 (geen jurisdictie voor onderzoek van een zaak m.b.t. een visvergunning voor de Falklandeilanden).

¹³²⁷ Cf. de verklaring van Nederland t.a.v. Suriname, dat in 1975 onafhankelijk is geworden. Verdragsschendingen die na 1975 hebben plaatsgevonden op Surinaams grondgebied kunnen bijgevolg niet meer aangevochten worden te Straatsburg.

¹³²⁸ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 137. Zie bv. EHRM, Loizidou v. Turkije, arrest van 23 maart 1995, para. 62; EHRM, Drozd en Janousek v. Frankrijk en Spanje, arrest van 26 juni 1992, paras. 91, 96; EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 91; ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 1611/62, beslissing van 25 september 1965, *Yearbook*, Vol. VIII, 168.

¹³²⁹ EHRM, Drozd en Janousek v. Frankrijk en Spanje, arrest van 26 juni 1992, para. 91 (de veroordeling van de verzoekers kon niet worden toegeschreven aan de verwerende Staten omdat de betrokken rechters uit Frankrijk en Spanje, die lid waren van de Andorrese rechtbank, niet handelden in hun hoedanigheid van Franse of Spaanse rechters en omdat de Andorrese rechtbanken onafhankelijk functioneerden van de twee Staten). *Ibid.*, para. 96.

¹³³⁰ Bv. EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 91 (uitlevering); EHRM, Cruz Varas e.a. v. Zweden, arrest van 20 maart 1991, paras. 69-70 (uitwijzing). Personen kunnen bogen op de bescherming van het EVRM wanneer er ernstige en gerechtvaardigde motieven zijn om te geloven dat zij een reëel gevaar lopen onderworpen te worden aan een behandeling in strijd met art. 2 of 3 EVRM of uitzonderlijk art. 5 of 6 EVRM in het land waaraan/waarheen zij door de verdragsstaat dreigen te worden uitgeleverd/uitgezet.

bevindt.¹³³¹ Ook een klacht betreffende de toekenning van een exequatur in een Staat aan een rechterlijke uitspraak gevelde in een andere Staat, brengt de aansprakelijkheid van de eerste Staat in het gedrang en kan tot een verdragsschending leiden wanneer diens gerechtelijke autoriteiten er zich niet hebben van vergewist, vooraleer een exequatur toe te kennen, of de gerechtelijke overheden in de tweede Staat de vereisten van artikel 6 EVRM hebben nageleefd¹³³², maar is tegelijkertijd geen vorm van extraterritorialiteit gezien de aangevochten beslissing is genomen op het grondgebied van de verdragsstaat en er ook de rechtsgevolgen ressorteert.

320. De aansprakelijkheid van de Staat is daarnaast aan de orde in geval van handelingen die verricht zijn door zijn organen buiten het eigen grondgebied en die effecten hebben buiten dat grondgebied. De extraterritoriale rechtsmacht van de Staat is in dergelijke situaties volgens het Europees Hof echter de uitzondering en vereist steeds een bijzondere rechtvaardiging, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van elke zaak.¹³³³ *In casu* vallen de volgende situaties onder deze regeling:

(a) **Lidstaat oefent extraterritoriale rechtsmacht uit op het grondgebied van een andere lidstaat**

321. Er is sprake van extraterritoriale rechtsmacht wanneer een lidstaat door zijn ‘effectieve controle’ over een gebied dat niet het zijne is en over zijn inwoners “alle of bepaalde openbare machten uitoefent die normaal door de overheid van het land” zouden moeten worden uitgeoefend, hetzij ten gevolge van een militaire bezetting en dus via directe controle door het leger, hetzij door de instemming, uitnodiging, berusting of inschikkelijkheid van de overheden van dat gebied¹³³⁴ (tussenkomen van Turkije in Noord-Cyprus), hetzij via een afscheidingsbeweging die door de betrokken lidstaat wordt ondersteund¹³³⁵ (steun van Rusland aan de afvallige regio Transdnjestrië in Moldavië). Er kan *in casu* echter alleen effectieve gezagsuitoefening zijn wanneer er sprake is van een bezetting door grondtroepen en niet wanneer er bijvoorbeeld louter een volledige overmacht van de betrokken verdragsstaat is in het luchtruim, zonder dat zijn grondtroepen het betrokken gebied ook effectief onder hun controle hebben.¹³³⁶

¹³³¹ EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 68.

¹³³² EHRM, Pellegrini v. Italië, arrest van 20 juli 2001, paras. 47-48 (schending wegens toekenning van exequatur door Italiaanse rechter aan uitspraak van de Vaticaanse Rota, zonder na te gaan of de verzoeker voor de kerkelijke rechtbank een eerlijk proces heeft gehad).

¹³³³ EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, paras. 61, 137; EHRM, Öcalan v. Turkije, arrest van 12 maart 2003, para. 93.

¹³³⁴ EHRM, Loizidou v. Turkije, arrest van 23 maart 1995, para. 62; EHRM, Cyprus v. Turkije, arrest van 10 mei 2001, para. 76; EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 70.

¹³³⁵ EHRM, Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland, arrest van 8 juli 2004, para. 392.

¹³³⁶ EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 71.

(b) Lidstaat oefent extraterritoriale rechtsmacht uit op het grondgebied van een niet-lidstaat

322. Er zijn vooreerst gevallen van uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht in een niet-lidstaat die algemeen erkend worden door het internationaal gewoonterecht en door verdragsbepalingen. Het betreft handelingen van diplomatieke en consulaire vertegenwoordigers van de lidstaat in de uitoefening van hun functie in het buitenland¹³³⁷, handelingen verricht aan boord van schepen die de vlag van de lidstaat voeren¹³³⁸ of aan boord van vliegtuigen of ruimtetuigen die in de lidstaat zijn geregistreerd of nog bijzonder zware internationale misdrijven vallend onder het systeem van universele jurisdictie.¹³³⁹

323. De vraag of een lidstaat betrokken in een militaire bezettingsoperatie buiten het grondgebied van de lidstaten van de Raad van Europa, aansprakelijk kan gesteld worden voor het stellen van extraterritoriale handelingen van zijn troepen raakt in de Straatsburgse rechtspraak langzaam uitgeklaard. Het EVRM is, blijkens de Bankovic-zaak, een verdrag dat opereert binnen een essentieel regionale context en meer bepaald in de juridische ruimte (de zgn. 'espace juridique') van de verdragsstaten. Het is derhalve niet bedoeld om overal ter wereld toegepast te worden, zelfs niet ten aanzien van het gedrag van de verdragsstaten.¹³⁴⁰ Het lijkt dus te moeten gaan om effectieve controle uitgeoefend door een verdragspartij over het territorium van een andere verdragspartij opdat de aansprakelijkheid van eerstgenoemde verdragspartij in het gedrang kan komen.¹³⁴¹

In het geval van de deelname van een aantal lidstaten aan een NAVO-operatie waarbij een radio- en televisieomroep in de Federale Republiek Joegoslavië was gebombardeerd, bevonden de slachtoffers zich derhalve niet onder de effectieve controle en dus jurisdictie van de betrokken verdragsstaten.¹³⁴² In een zaak betreffende vermeende tekortkomingen van KFOR troepen geleverd door EVRM-lidstaten inzake detentie en ontmijsing in het kader van een VN-operatie (UNMIK) in Kosovo is het Europees Hof merkwaardigerwijze niet eerst overgegaan tot een onderzoek van de vraag of de klagers zich onder de rechtsmacht van de verwerende Staten bevonden in de zin van artikel 1 EVRM, maar heeft het zich onmiddellijk geconcentreerd op de toerekenbaarheid van de handelingen of het

¹³³⁷ ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 1611/62, beslissing van 25 september 1965, *Yearbook*, VIII, 163 (handelingen Duits ambassadepersoneel in Marokko); ECommRM, M. tegen Denemarken, nr. 17392/90, beslissing van 14 oktober 1992, *D&R*, 73, 194-195 (handelingen Deense ambassadeur in de voormalige DDR).

¹³³⁸ EHRM, Xhavera en 15 anderen v. Italië en Albania, beslissing van 15 januari 2001.

¹³³⁹ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 137.

¹³⁴⁰ EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 80.

¹³⁴¹ EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 80 en *infra*.

¹³⁴² EHRM, Bankovic e.a. v. België e.a., beslissing van 12 december 2001, para. 71.

nalaten aan de Verenigde Naties of de betrokken lidstaten, en de klacht op persoonlijke gronden onontvankelijk verklaard.¹³⁴³

Een klacht van de voormalige Iraakse president Saddam Hoessein over zijn arrestatie en detentie, overdracht aan de Iraakse autoriteiten en proces, tegen alle EVRM-lidstaten die tevens lid zijn van de coalitie o.l.v. de Verenigde Staten, waarbij werd aangevoerd dat zij de feitelijke macht hadden in het land, werd onontvankelijk verklaard omdat er geen jurisdictionele link was aangetoond tussen de verzoeker en de verwerende Staten. Immers, de verzoeker, die in zijn verzoekschrift alleen had verwezen naar de leden van de coalitie die samen handelen als juridische grondslag voor hun aansprakelijkheid, viel niet binnen de rechtsmacht van de betrokken lidstaten op basis van de enkele grond dat zij deel uitmaakten van de coalitie geleid door de Verenigde Staten, gezien de gecontesteerde handelingen uitgevoerd werden door de Verenigde Staten in zijn eigen zone van het land en de Verenigde Staten de algemene leiding van de coalitie had.¹³⁴⁴

324. Het Europees Hof heeft in zijn recentste rechtspraak, duidelijk aangegeven dat het er sprake kan zijn van rechtsmacht buiten het grondgebied van de EVRM-lidstaten. Immers, uit het feit dat een lidstaat vanzelfsprekend aansprakelijk is voor verdragsschendingen die het begaat op het grondgebied van een andere lidstaat die het bezet in het licht dat de bevolking van de tweede lidstaat de EVRM-rechten die het had anders zou onthouden worden er een “vacuüm” in de bescherming zou ontstaan binnen het grondgebied (de *espace juridique*) van het EVRM, kan niet *a contrario* afgeleid worden dat er nooit sprake kan zijn van jurisdictie onder artikel 1 EVRM buiten het territorium van de EVRM-lidstaten.¹³⁴⁵ Het is inderdaad, blijkens de rechtspraak van de laatste jaren heel duidelijk niet uitgesloten dat de aansprakelijkheid van een lidstaat in het gedrang kan komen als gevolg van het optreden van zijn legereenheden ingevolge een militaire operatie van amper 6 weken op het grondgebied van een derde Staat (Turkije in Noord-Irak), mits aangetoond wordt dat deze militairen de effectieve, volledige maar desgevallend tijdelijke controle over het betrokken (deel)gebied hebben¹³⁴⁶ of wegens andere handelingen van een lidstaat in een derde Staat (PKK-leider Abdullah Öcalan was gearresteerd en in detentie gehouden in een vliegtuig door Turkse veiligheidsagenten, in de internationale zone van de luchthaven van Nairobi na overdracht door Keniaanse autoriteiten en vanaf dan onder de Turkse

¹³⁴³ EHRM, Behrami en Behrami v. Frankrijk en Saramati v. Frankrijk, Duitsland en Noorwegen, beslissing van 2 mei 2007 (geen aansprakelijkheid van Verenigde Naties voor vermeende schending van EVRM). Bevestigd in: EHRM, Kasumaj v. Griekenland, beslissing van 5 juli 2007; EHRM, Gajic v. Duitsland, beslissing van 28 augustus 2007; EHRM, Berić e.a. v. Bosnië en Herzegovina, beslissing van 16 oktober 2007, para. 30.

¹³⁴⁴ EHRM, Saddam Hussein v. Albania e.a., beslissing van 14 maart 2006.

¹³⁴⁵ EHRM, Al-Skeini e.a. v. VK, arrest van 7 juli 2011, para. 142.

¹³⁴⁶ In de feiten was in deze zaak dergelijke situatie niet aangetoond. EHRM, Issa e.a. v. Turkije, arrest van 16 november 2004, paras. 71, 74 (vermeende doding van Iraakse herders).

rechtsmacht).¹³⁴⁷ Ook acties vanwege legereenheden op de hoge zee kunnen de aansprakelijkheid van een lidstaat in het gedrang brengen (getuige de arrestatie en detentie van zeelui op een schip op de Atlantische Oceaan dat ervan verdacht werd drugs te verschepen, door Franse troepen, en het overbrengen van deze personen naar Frankrijk).¹³⁴⁸ In een zaak waarbij zes Irakezen waren omgekomen in de regio Basra in Zuid-Irak (waarvan drie doodgeschoten of dodelijk verwond door Britse soldaten, een dodelijk verwond tijdens een vuurgevecht tussen een Britse patrouille en onbekende schutters, een geslagen en vervolgens gedwongen in een rivier te springen om vervolgens te verdrinken; ten slotte eentje overleden op een Britse basis, overladen met verwondingen) werd door het Europees Hof gesteld dat in de uitzonderlijke omstandigheden voortvloeiend uit het vermoeden van gezag voor de handhaving van de veiligheid in Zuidoost-Irak, het gebied en zijn bewoners onder de effectieve controle van de Britse troepen vielen en het Verenigd Koninkrijk dus jurisdictie had in het kader van artikel 1 EVRM.¹³⁴⁹ Deze rechtspraak geeft dus m.a.w. aan dat het EVRM dan toch van toepassing kan zijn buiten het eigen grondgebied van de verdragsstaten en dus buiten Europa.

325. Met betrekking tot de toerekenbaarheid van vermeende verdragsschendingen aan multinationale militaire missies of operaties onder een VN-mandaat, verwierp het Europees Hof in een zaak betreffende de detentie van een Iraki gedurende meer dan drie jaar in een door de Britten gerund detentiecentrum in Basra, het door de Britse regering opgeworpen argument dat de detentie toerekenbaar was aan de Verenigde Naties en niet aan het Verenigd Koninkrijk. Het Hof stelde dat er op het moment van de invasie in Irak in maart 2003 geen resolutie van de VN-Veiligheidsraad voorzag in de toewijzing van taken in Irak eenmaal de regering van Saddam Hoessein uit het zadel was gelicht. In mei 2003 hebben de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, na de afzetting van het vorige regime, de controle over de handhaving van de veiligheid in Irak overgenomen. De Verenigde Naties kreeg een rol in het verstrekken van humanitaire hulp toebedeeld, het ondersteunen van de wederopbouw van Irak en het helpen bij de vorming van een Iraakse interimregering, maar had geen rol ten aanzien van de veiligheidshandhaving. Daaropvolgende resoluties van de VN-Veilig-

¹³⁴⁷ EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 maart 2003, para. 93: “[T]he circumstances of the present case are distinguishable from those in the aforementioned *Bankovic* e.a. case, notably in that the applicant was physically forced to return to Turkije by Turkish officials and was subject to their authority and control following his arrest and return to Turkije”; ECommHR, *Illich Ramirez Sanchez v. Frankrijk*, beslissing van 24 juni 1996, *D&R*, 86, 155 (Illich Ramirez Sanchez bevond zich vanaf zijn arrestatie door Franse politie in Sudan onder de jurisdictie van Frankrijk); ECommHR, *Freda v. Italië*, beslissing van 7 oktober 1980, *D&R*, 21, 256 (betrokene binnen rechtsmacht van Italië vanaf zijn overdracht aan Italiaanse politie door Costaricaanse overheden op een vliegveld in Costa Rica).

¹³⁴⁸ EHRM, *Medvedyev e.a. v. Turkije*, arrest van 29 maart 2010, para. 67.

¹³⁴⁹ EHRM, *Al-Skeini e.a. v. VK*, arrest van 7 juli 2011, paras. 143-150.

heidsraad hebben deze positie niet gewijzigd. Gezien de VN-Veiligheidsraad geen effectieve controle of ultiem gezag en controle over het handelen en nalaten van de troepen binnen de multinationale strijdmacht had, kon de detentie van Al-Jedda niet toegerekend worden aan de Verenigde Naties. De detentie heeft plaatsgevonden binnen een detentiecentrum in Basra, uitsluitend bestuurd door Britse troepen. Hij bevond zich dus de hele tijd binnen het gezag en de controle van het Verenigd Koninkrijk. Bijgevolg was de detentie van Al-Jedda toe te schrijven aan het Verenigd Koninkrijk, en viel hij tijdens zijn detentie binnen de rechtsmacht van het Verenigd Koninkrijk.¹³⁵⁰

326. Hoewel de aansprakelijkheid van een Staat, blijkens een *obiter dictum* van het Straatsburgse Hof in een zaak¹³⁵¹, in uitzonderlijke omstandigheden extraterritoriale jurisdictie op basis van universele jurisdictie aan het Hof lijkt toe te kennen, zijn er in de Straatsburgse rechtspraak tot op heden geen gevallen bekend waarbij toepassing is gemaakt van deze theorie. In een zaak, waarbij de verzoeker, die de dubbele nationaliteit had, gefolterd was in Koeweit en vervolgens naar het Verenigd Koninkrijk was teruggekeerd, werd zijn Straatsburgse klacht tegen het Verenigd Koninkrijk wegens schending van artikel 3 (folterverbod), nadat zijn burgerlijke vordering tegen Koeweit door de Engelse rechter was verworpen onder verwijzing naar de staatsimmunitet die Koeweit genoot, unaniem afgewezen omdat de foltering niet binnen de rechtsmacht van de verwerende Staat had plaatsgegrepen en er ook geen oorzakelijk verband was tussen de Britse overheden en de feiten, terwijl zijn klacht wegens vermeende schending van artikel 6 EVRM (toegang tot rechter) in verband met zijn burgerlijke vordering (het betrof dus geen strafklacht) werd verworpen (met 9 stemmen tegen 8) omdat, ondanks het feit dat het primordiaal belang van het folterverbod steeds meer erkend werd, er in het internationaal recht nog niet werd aanvaard dat een Staat zich niet op de staatsimmunitet kan beroepen wanneer hij geconfronteerd wordt met burgerlijke schadevergoedingsclaims wegens foltering die buiten het grondgebied van de betrokken Staat zijn gepleegd.¹³⁵² Het is evenwel niet uit te sluiten dat er in toekomstige gevallen extraterritoriale toepassing wordt gemaakt in het licht van de universele jurisdictie in geval van bijzonder ernstige internationale misdrijven.¹³⁵³

¹³⁵⁰ EHRM, Al-Jedda v. VK, arrest van 7 juli 2011, paras. 71-86.

¹³⁵¹ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 137.

¹³⁵² EHRM, Al-Adsani v. VK, arrest van 21 november 2001, para. 66.

¹³⁵³ J.P. COSTA, "L'état, le territoire et la Convention européenne des droits de l'homme", in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, M.G. COHEN (ed.), Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 194, die spreekt over 'oorlogsmisdaden', 'misdaden tegen de mens(elijk)heid' en 'genocide'.

3.1.2.3. Geen anoniem verzoekschrift

327. Het Europees Hof neemt geen verzoekschrift in behandeling dat anoniem is¹³⁵⁴ en verklaart dergelijk verzoekschrift onontvankelijk.¹³⁵⁵ Op basis van deze ontvankelijkheidsgrond worden momenteel nauwelijks of geen verzoekschriften meer onontvankelijk verklaard, mede door het feit dat het officiële verzoekschrift-formulier reeds een aantal persoonsgegevens dient te bevatten¹³⁵⁶, zonder welke het verzoekschrift door de griffie in principe niet zal worden geregistreerd¹³⁵⁷, zij het dat de verzoeker voorafgaandelijk door de griffie in de gelegenheid wordt gesteld om zijn identiteit alsnog bekend te maken. In een vrij ver verleden is een klacht bijvoorbeeld toch op die grond onontvankelijk verklaard omdat een verzoeker zijn verzoekschrift had ondertekend met ‘lover of tranquillity’, zonder dat de ingestuurde documenten verder enige aanwijzing bevatten omtrent de precieze identiteit van de verzoeker.¹³⁵⁸ Recentelijk is een klacht als anoniem beschouwd en derhalve onontvankelijk verklaard, daar waar deze was ingediend door ‘Blondje’, aangezien niets van het neergelegde materiaal een naam bevatte maar alleen aliasnamen en verwijzingen naar “NNcel07 alias Nn.PI09.m.20081101.1100”, en de volmacht ondertekend was met ‘X’. Ook hier was de identiteit van de verzoeker dus niet te achterhalen.¹³⁵⁹

328. Het Europees Hof stelt zich vandaag ter zake overigens vrij soepel op en verwerpt een klacht niet snel wegens anonimiteit. Een niet-ondertekend verzoekschrift dat weliswaar alle persoonlijke details voldoende om alle twijfel omtrent de identiteit van de verzoeker weg te nemen, en waarbij alle daaropvolgende correspondentie met het Europees Hof wel ondertekend was door de vertegenwoordigers van de verzoeker, impliceert dat het verzoekschrift niet anoniem is en op die grond niet kan verworpen worden.¹³⁶⁰ In een zaak tegen Rusland en Georgië hadden de verzoekers in hun verzoekschrift hun pseudoniem opgegeven en het Hof op directe wijze, dan wel via hun vertegenwoordigers aan de hand van feitelijke gegevens uitgelegd dat zij gedetineerde Tsjetsjenen waren die in een Georgische cel verbleven in afwachting van hun uitlevering aan Rusland, en zich schuilden achter fictieve namen. Een aantal onder hen (zij die niet waren uitgeleverd) hadden naderhand het Hof alsnog op de hoogte gebracht van hun namen, waarbij werd aangegeven dat het hun werkelijke familienaam betrof en waarbij werd uitgelegd dat het gebruik van fictieve of schuilnamen was ingegeven ter bescherming van hun in Rusland achtergebleven familieleden. Met uitzondering van hun echte

¹³⁵⁴ Art. 35(2)(a) EVRM.

¹³⁵⁵ Art. 35(4) EVRM.

¹³⁵⁶ Art. 47(1) PR.

¹³⁵⁷ Art. 47(4) PR.

¹³⁵⁸ ECommRM, X. v. Ierland, nr. 361/58, beslissing van 1 september 1958, *Digest*, 5, 334-335.

¹³⁵⁹ EHRM, *Blondje v. Nederland*, beslissing van 15 september 2009.

¹³⁶⁰ EHRM, *Kuznetsova v. Rusland*, beslissing van 19 januari 2006.

namen, hadden de verzoekers het Hof bovendien een groot aantal feitelijke en juridische elementen aangereikt die hun identificatie in relatie tot de gewraakte feiten en klachten toeliet. Het Straatsburgse Hof stelde in zijn ontvankelijkheidsbeslissing weliswaar vast dat de klagers in hun verzoekschrift uitsluitend hun bijnaam hadden vermeld en hun ware familienamen pas later hadden onthuld. Hoewel de echtheid van een aantal namen nog diende aangetoond te worden, bestond er volgens het Hof evenwel geen twijfel over dat er zich achter de verschillende om verstaanbare redenen gebruikte tactieken tot geheimhouding van de ware identiteit, echte personen bevonden die als gevolg van een voldoende aantal aanwijzingen, die los stonden van hun respectieve namen, concreet en identificeerbaar waren. Bovendien kon ook uit een combinatie van door de verwerende Staten en door de vertegenwoordigers van de verzoekers aangebrachte elementen besloten worden tot het bestaan van een voldoende nauwe band tussen de verzoekers en de gewraakte gebeurtenissen. De door een van de verwerende Staten opgeworpen preliminaire exceptie werd derhalve verworpen.¹³⁶¹ Tot slot wordt ook een verzoekschrift ingediend door een kerkelijk orgaan of een vereniging met religieuze of filosofische doelstellingen, waarvan de identiteit van de leden niet kenbaar wordt gemaakt, niet als anoniem verworpen.¹³⁶²

329. Het staat een verzoeker bovendien vrij het Europees Hof te vragen om zijn identiteit geheim te houden voor het publiek (zoals bv. uit vrees voor represailles), dit hetzij in de eerste communicatie en ten laatste in het verzoekschriftformulier. De verzoeker dient de redenen aan te geven die een afwijking van de principiële openbaarheid van informatie inzake de procedure voor het Hof rechtvaardigen. De Kamerpresident kan het verzoek van de klager om anoniem te blijven in uitzonderlijke en behoorlijk gerechtvaardigde gevallen toestaan.¹³⁶³ In dat geval wordt de naam van de verzoeker in de beslissingen en/of arresten van het Hof vervangen door een zijn initialen of door één enkele letter. De eigenlijke naam wordt dan alleen onthuld aan de verwerende Staat en aan eventueel tussenkomende derde-staten.

3.1.2.4. Geen herhaling van dezelfde zaak

330. Het Europees Hof behandelt geen enkel particulier verzoekschrift dat in wezen gelijk is aan een zaak die het reeds eerder heeft onderzocht.¹³⁶⁴ Een verzoekschrift wordt op deze basis verworpen indien de feiten in het nieuwe verzoekschrift dezelfde zijn als degene van de klacht die eerder door het Hof is afge-

¹³⁶¹ EHRM, Shamayev en 12 anderen v. Georgië en Rusland, beslissing van 16 september 2003.

¹³⁶² ECommHR, Omkarananda and Divine Light Zentrum v. Zwitserland, nr. 8118/77, beslissing van 19 maart 1981, *D&R*, 25, 117, para. 3.

¹³⁶³ Art. 47(3) PR.

¹³⁶⁴ Art. 35(2)(b) EVRM.

wezen¹³⁶⁵ of het voorwerp is geweest van een minnelijke schikking.¹³⁶⁶ De ontdekking van nieuw feitelijk bewijsmateriaal dat de verzoeker niet eerder bekend was en relevant is met betrekking tot eerder afgehandelde klachten, leidt wel tot herbehandeling door het Hof.¹³⁶⁷ Maar wanneer de betrokken feiten reeds gekend waren bij de verzoeker ten tijde van de indiening van zijn eerste verzoekschrift en bijgevolg door hem op dat ogenblik hadden kunnen aangebracht worden, wordt de tweede klacht afgewezen.¹³⁶⁸ Een verzoekschrift ingediend na de verwerping van een internrechtelijk verzoek tot herziening, dat op zijn beurt volgt op een eerste afwijzing van een verzoekschrift wegens niet-naleving van de zes-maandentermijn, is geen nieuw feit en is dus onontvankelijk.¹³⁶⁹

Een nieuw verzoekschrift van dezelfde klager en gebaseerd op nieuwe juridische argumenten zonder dat er zich nieuwe feitelijke ontwikkelingen hebben voorgedaan, is onontvankelijk.¹³⁷⁰ Er is wel sprake van een nieuw feit bij: (1) het alsnog uitputten van de interne rechtsmiddelen tot in de hoogste orde¹³⁷¹, (2) het verstrijken van bijkomende tijd tijdens een lopende rechtsprocedure of voorhechtenis bij redelijke termijn-klacht¹³⁷², (3) de toepassing van nieuwe verplichtingen op de aangeklaagde verdragsstaat als gevolg van de inwerkingtreding van een aanvullend protocol.¹³⁷³ Een klacht in Straatsburg voor vermeende schending van de expressievrijheid na de verwerping door de hoogste nationale rechter van een verzoek tot vernietiging van een eerdere veroordeling wegens laster en eeroof, die door het Straatsburgse Hof strijdig was geacht met het recht op vrije meningsuiting, wordt niet verondersteld gericht te zijn tegen de aanvankelijke veroordeling, maar tegen de eindbeslissing van het hoogste nationale rechtscollege die is genomen na de eerste uitspraak van het Europees Hof in de betrokken zaak, zodat de klacht niet beschouwd kan worden als identiek aan een eerder ingediende klacht.¹³⁷⁴ Ook wanneer een eerder ingediend verzoekschrift niet verdergezet is door de verzoeker en er door het Hof ter zake geen formele beslissing

¹³⁶⁵ EHRM, *Timar v. Hongarije*, beslissing van 3 mei 2001; EHRM, *Ferme, Ferme en Kostrevc v. Slovenië*, beslissing van 9 januari 2001; EHRM, *Keçeci v. Turkije*, beslissing van 28 november 2000; EHRM, *I.J.L. v. VK*, beslissing van 6 juli 1999.

¹³⁶⁶ EHRM, *Kezer e.a. v. Turkije*, beslissing van 5 oktober 2004.

¹³⁶⁷ ECommRM, *McKenny v. VK*, nr. 23956/94, beslissing van 28 november 1994 (nieuwe informatie aangaande de veiligheidsstatus of -categorie van de verzoeker-gedeteneerde werd relevant geacht i.v.m. eerder ingediende klachten betreffende transfer van gevangenen).

¹³⁶⁸ ECommRM, *Ajinaja v. VK*, nr. 13365/87, beslissing van 8 maart 1988, *D&R*, 55, 296.

¹³⁶⁹ EHRM, *J.F. v. Frankrijk*, beslissing van 20 april 1999.

¹³⁷⁰ EHRM, *Lutz v. Frankrijk*, beslissing van 30 april 2002; ECommRM, *X. v. VK*, nr. 8206/78, beslissing van 10 juli 1981, *D&R*, 25, 150.

¹³⁷¹ EHRM, *Buscarini v. San Marino*, beslissing van 4 mei 2000; ECommRM, *A.D. v. Nederland*, nr. 21962/93, beslissing van 11 januari 1994, *D&R*, 76-A, 161.

¹³⁷² ECommRM, *X. v. VK*, nr. 8233/78, beslissing van 3 oktober 1979, *D&R*, 17, 130 (redelijke termijn); ECommRM, *Vallon v. Italië*, nr. 9621/81, beslissing van 13 oktober 1983, *D&R*, 33, 239 (duur voorhechtenis).

¹³⁷³ ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 4256/69, beslissing van 14 december 1970, *Coll.*, 37, 68-69.

¹³⁷⁴ ECommRM, *Oberschlick v. Oostenrijk*, nrs. 19255/92 en 21655/93, beslissing van 16 mei 1995, *D&R*, 81-A, 10.

is genomen, betreft het geen nieuwe klacht en wordt het verzoekschrift niet op deze grond onontvankelijk verklaard.¹³⁷⁵

331. Verzoekschriften van meerdere verzoekers die los van elkaar een identieke klacht (d.i. met hetzelfde onderwerp, m.b.t. dezelfde handeling of beslissing) indienen, worden niet op die grond onontvankelijk verklaard, maar worden voorlopig samen behandeld indien zij ongeveer gelijktijdig zijn ingediend¹³⁷⁶, in afwachting van een definitieve beslissing over de samenvoeging.¹³⁷⁷ Centraal in de beoordeling ter behoud van een tweede, identieke klacht staat de vraag of de tweede verzoeker een persoonlijk belang heeft om een verzoekschrift in te dienen. M.a.w., de belangen van de klagers moeten verschillen.¹³⁷⁸ Als er echter tussen de identieke klachten een ruime tijdsspanne ligt, worden de verzoekschriften afzonderlijk behandeld. De mogelijkheid bestaat ook dat het Hof de behandeling van de laatst ingediende zaak opschort tot er een uitspraak van het Hof is gevallen in de eerst ingediende zaak. Er kan ter zake één geval gepreselecteerd worden, waaromtrent een pilootarrest geveld wordt, terwijl de overige klachten bevroren worden (*infra*, nrs. 616-626). Bij onontvankelijkverklaring of niet-gegrondverklaring van de pilootzaak, worden de resterende zaken vervolgens in de regel onontvankelijk verklaard wegens manifest ongegrond (*infra*, nrs. 344-348) in plaats van in wezen gelijk aan de eerdere zaak.

3.1.2.5. Geen gelijke zaak die reeds aan een andere internationale instantie voor onderzoek of regeling is voorgelegd

332. Het Europees Hof behandelt geen enkel particulier verzoekschrift dat in essentie gelijk is aan een zaak die reeds aan een andere internationale instantie voor onderzoek of regeling is voorgelegd.¹³⁷⁹ De betrokken klacht mag dus niet identiek zijn – qua feiten, partijen en klacht – aan een eerder ingediende klacht én de klacht mag dus niet reeds aan een ander internationaal onderzoeksorgaan zijn voorgelegd. Met deze bepaling wordt beoogd te voorkomen dat klachten door meerdere internationale instanties worden beoordeeld.¹³⁸⁰

¹³⁷⁵ EHRM, *Sürmeli v. Duitsland*, beslissing van 29 april 2004.

¹³⁷⁶ Art. 43(2) PR. *Infra*, nr. 466.

¹³⁷⁷ Art. 43(1) PR. Bv. ECommRM, *Le Compte v. België*, nr. 6878/75, beslissing van 6 oktober 1976, *D&R*, 6, 79 en ECommRM, *Van Leuven en De Meyere v. België*, nr. 7238/75, beslissing van 10 maart 1977, *D&R*, 8, 160.

¹³⁷⁸ ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 9028/80, beslissing van 16 oktober 1980, *D&R*, 22, 237 (m.b.t. de uitvoering van een uitwijzingsbevel t.a.v. een persoon naar Joegoslavië werden zowel de klacht van de verloofde als de latere klacht van de betrokkene zelf aanvaard).

¹³⁷⁹ Art. 35(2)(b) EVRM.

¹³⁸⁰ EHRM, *Smirnova en Smirnova v. Rusland*, beslissing van 3 oktober 2002; ECommRM, *Calcerrada Fornieles & Cabeza Mato v. Spanje*, nr. 17512/90, beslissingen van 30 juni en 6 juli 1992, *D&R*, 73, 223.

333. Het begrip ‘internationale instantie’ is vrij vaag gehouden, zij het dat het uitsluitend betrekking kan hebben op procedures van jurisdictionele of quasi-jurisdictionele aard opgezet door staten in een internationale intergouvernementele of supranationale context.

De procedure voor het Comité voor de Mensenrechten¹³⁸¹, het Comité inzake Vrijheid van Vereniging, dat opereert in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie¹³⁸², en de VN-Werkgroep inzake Arbitraire Detentie¹³⁸³ zijn mechanismen voor geschillenbeslechting voor een andere internationale instantie in de zin van de betrokken ontvankelijkheidsvereiste.

Het Comité voor de Mensenrechten van de Interparlementaire Raad, functionerend binnen de Interparlementaire Unie (een wereldwijde associatie van parlementsleden)¹³⁸⁴, de voormalige Human Rights Chamber voor Bosnië-Herzegovina¹³⁸⁵, de VN-Werkgroep inzake Gedwongen of Onvrijwillige Verdwijningen¹³⁸⁶, het Europees Comité ter Voorkoming van Foltering¹³⁸⁷, het VN-Comité inzake Vermiste Personen in Cyprus¹³⁸⁸, de voormalige 1503-procedure voor de VN-Mensenrechtencommissie¹³⁸⁹, en een onderhoud van een verzoeker met een Speciale VN-Rapporteur in het kader van diens rapportageopdracht over deten-

¹³⁸¹ ECommHR, *W. v. Finland*, nr. 17230/90, beslissing van 9 oktober 1991; ECommRM, *Calcerada Fornieles & Cabeza Mato v. Spanje*, nr. 17512/90, beslissingen van 30 juni en 6 juli 1992, *D&R*, 73, 214; ECommHR, *Pauger v. Oostenrijk*, nr. 24872/94, beslissing van 9 januari 1995.

¹³⁸² ECommRM, *Council of Civil Service Unions v. VK*, nr. 11603/85, beslissing van 20 januari 1987, *D&R*, 50, 237 (geen onontvankelijkverklaring want verzoekers in Straatsburg waren de Council of Civil Service Unions en 6 particulieren, terwijl klacht voor het Comité inzake Vrijheid van Vereniging was behandeld op instructie van het Trades Union Congress uit eigen naam) en ECommRM, *Cereceda Martin e.a. v. Spanje*, nr. 16358/90, beslissing van 12 oktober 1992, *D&R*, 73, 120 en 134 (onontvankelijkverklaring want hoewel de 23 klagers (ontslagen werknemers) in Straatsburg niet dezelfde waren als de klager bij het Comité inzake Vrijheid van Vereniging (World Federation of Industry Workers), hadden de vier vakverenigingen die de werknemers vertegenwoordigden, zich aangesloten bij de procedure voor het Comité, waardoor de klacht in essentie door dezelfde klagers was ingediend).

¹³⁸³ EHRM, *Peraldi v. Frankrijk*, beslissing van 7 april 2009; EHRM, *Illiu e.a. v. België*, beslissing van 19 mei 2009.

¹³⁸⁴ ECommRM, *Lukanov v. Bulgarije*, nr. 21915/93, beslissing van 12 januari 1995, *D&R*, 80-A, 123-124.

¹³⁸⁵ EHRM, *Jelicic v. Bosnië en Herzegovina*, beslissing van 15 november 2005.

¹³⁸⁶ EHRM, *Malsagova e.a. v. Rusland*, beslissing van 6 maart 2008 (Werkgroep onderzoekt geen verdwijningen, kan geen verantwoordelijkheid voor de dood van verdwenen personen toewijzen of een vaststelling ten aanzien van hun zaak doen).

¹³⁸⁷ EHRM, *Zagaria v. Italië*, beslissing van 3 juni 2008; EHRM, *De Pace v. Italië*, arrest van 27 juli 2008, paras. 26-27; EHRM, *Gallo v. Italië*, beslissing van 7 juli 2009; *Explanatory Report* bij het Europees Verdrag ter Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing, CPT/Inf/C(89) 1 [EN], para. 92 (een onderzoek van een zaak door het Comité ter Voorkoming van Foltering zou de indiening van een verzoekschrift bij het Europees Hof niet beletten).

¹³⁸⁸ ECommRM, *Varnava e.a. v. Turkije*, nrs. 16064/90 e.a., beslissing van 14 april 1998, *D&R*, 93-A, 12-14 (Comité kan geen klachten ontvangen, een Staat verantwoordelijk verklaren en heeft beperkte onderzoeksbevoegdheid).

¹³⁸⁹ EHRM, *Mikolenko v. Estland*, beslissing van 6 januari 2006.

tiesituaties¹³⁹⁰ beantwoorden daarentegen niet aan het profiel van internationale instantie in de zin van de betrokken ontvankelijkheidsvereiste. Het is vooralsnog onzeker of de Mensenrechtencommissie opgericht onder de GOS-Conventie voor de Mensenrechten aan het profiel van internationale instantie beantwoordt.¹³⁹¹

334. Om vast te stellen of een procedure als een internationale instantie voor onderzoek of regeling kan worden beschouwd in de zin van het EVRM wordt rekening gehouden met een reeks factoren die betrekking hebben op de aard van de procedure, de procedurele garanties tijdens de procedure en de opdracht van de procedure: (a) het moet om een internationale procedure gaan¹³⁹²; (b) het moet om een procedure voor een intergouvernementele organisatie gaan¹³⁹³; (c) het moet gaan om een jurisdictionele of quasi-jurisdictionele procedure¹³⁹⁴, waarbij het irrelevant is dat de betrokken internationale instanties ter zake geen bindende beslissingen kunnen nemen¹³⁹⁵; (d) de procedure moet een onafhankelijk karakter hebben¹³⁹⁶; (e) de procedure moet tegensprekelijk zijn¹³⁹⁷; (f) de beslissingen

¹³⁹⁰ EHRM, *Yagmurdereli v. Turkije*, beslissing van 13 februari 2001 (een onderhoud van een verzoeker met een Speciale VN-Rapporteur in het kader van diens rapportageopdracht over detentiesituaties, waarbij de verzoeker op geen enkel moment gewag heeft gemaakt van zijn eigen geval (waarover de klacht te Straatsburg handelt), leidt niet tot de conclusie dat de verzoeker dezelfde klacht heeft ingediend bij een andere internationale instantie).

¹³⁹¹ EHRM, beslissing van 2 juni 2004 on the competence of the Court to give an Advisory Opinion.

¹³⁹² EHRM, *Jelicic v. Bosnië en Herzegovina*, beslissing van 15 november 2005 (Human Rights Chamber is in essentie een intern orgaan, ook al was het gecreëerd door een internationaal verdrag en het feit dat meerdere leden internationale leden zijn).

¹³⁹³ ECommRM, *Lukanov v. Bulgarije*, nr. 21915/93, beslissing van 12 januari 1995, *D&R*, 80-A, 123-124 (Interparlementaire Unie wordt als NGO beschouwd).

¹³⁹⁴ EHRM, *Zagaria v. Italië*, beslissing van 3 juni 2008 (het CPT is geen jurisdictioneel of quasi-jurisdictioneel orgaan en zijn rol is preventief; bovendien heeft de door het CPT bekomen informatie een vertrouwelijk karakter en individuen beschikken niet over een recht op tussenkomst in de procedure, noch over een recht geïnformeerd te worden over de aanbevelingen die door het CPT kunnen worden genomen, tenzij ze publiek gemaakt worden; bijgevolg kan de procedure voor het CPT niet gelijkgeschakeld worden, noch procedureel, noch inzake de mogelijke effecten, met de klachtprocedure onder art. 34 EVRM).

¹³⁹⁵ ECommRM, *Cereceda Martin e.a. v. Spanje*, nr. 16358/90, beslissing van 12 oktober 1992, *D&R*, 73, 120 (waar geen aandacht werd besteed aan het verweer ter zake van de klagers).

¹³⁹⁶ EHRM, *Mikolenko v. Estland*, beslissing van 6 januari 2006 (VN-Mensenrechtencommissie is in essentie een inter-gouvernementeel orgaan samengesteld uit vertegenwoordigers van Staten, dat zich bezig houdt met situaties eerder dan met individuele klachten en die geen rechtsherstel kan verlenen aan individuele slachtoffers).

¹³⁹⁷ EHRM, *Peraldi v. Frankrijk*, beslissing van 7 april 2009 (VN-Werkgroep inzake Arbitraire Detentie is een instantie wier procedure tegensprekelijk is, en waarvan de beslissingen gemotiveerd zijn, ter kennis worden gebracht van de partijen en gepubliceerd); EHRM, *Celniku v. Griekenland*, arrest van 5 juli 2007, para. 40 en EHRM, *Mikolenko v. Estland*, beslissing van 6 januari 2006 (individuele klachten kunnen niet deelnemen aan de procedure die vertrouwelijk is, en zij worden evenmin geïnformeerd over de maatregelen die binnen de VN worden genomen, tenzij deze bekend worden gemaakt).

moeten gemotiveerd zijn, bekendgemaakt aan de partijen en gepubliceerd¹³⁹⁸; (g) de procedure mag geen algemene situatie onderzoeken¹³⁹⁹; (h) de procedure mag geen louter preventief karakter hebben¹⁴⁰⁰; (i) de procedure moet de verantwoordelijkheid kunnen toewijzen¹⁴⁰¹; (j) de procedure moet als doelstelling hebben een eind aan het geschil te maken¹⁴⁰², waarbij de slachtoffers in de mogelijkheid verkeren rechtsherstel te bekomen.¹⁴⁰³

335. Let wel, Straatsburg vereist dat het verzoekschrift voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde op het ogenblik van de beoordeling van de ontvankelijkheid (en dus bijvoorbeeld niet op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift). Het feit dat de verzoekers het Comité voor de Mensenrechten hadden gevraagd om hun klacht in het kader van het BUPO-Verdrag op te schorten in afwachting van de afhandeling door het Europees Hof, volstaat niet om een zaak alsnog in behandeling te laten nemen te Straatsburg. Om dit effect te bereiken hadden de verzoekers hun klacht voor het Comité voor de Mensenrechten immers moeten intrekken.¹⁴⁰⁴ Een in Straatsburg ingediend verzoekschrift zal echter niet onontvankelijk verklaard worden wegens samenloop wanneer blijkt dat de Staat waartegen bij het Comité voor de Mensenrechten een klacht is ingediend, het Facultatief Protocol waarbij het individueel klachtrecht wordt erkend, nog niet heeft geratificeerd.¹⁴⁰⁵

¹³⁹⁸ EHRM, *Peraldi v. Frankrijk*, beslissing van 7 april 2009 (VN-Werkgroep inzake Arbitraire Detentie is een instantie waarvan de beslissingen gemotiveerd zijn, ter kennis worden gebracht van de partijen en gepubliceerd).

¹³⁹⁹ EHRM, *Celniku v. Griekenland*, arrest van 5 juli 2007, para. 40 en EHRM, *Mikolenko v. Estland*, beslissing van 6 januari 2006 (I.t.t. de procedure voor het Europees Hof beoogt de 1503-procedure voor de VN-Mensenrechtencommissie het bestaan van een geheel van flagrante en systematische mensenrechtenschendingen te identificeren).

¹⁴⁰⁰ EHRM, *Zagaria v. Italië*, beslissing van 3 juni 2008 (de rol van het CPT is slechts preventief).

¹⁴⁰¹ ECommRM, *Varnava e.a. v. Turkije*, nrs. 16064/90 e.a., beslissing van 14 april 1998, *D&R*, 93-A, 12-14 (Comité kan geen klachten ontvangen, een Staat verantwoordelijk verklaren voor de dood van verdwenen personen en heeft beperkte onderzoeksbevoegdheid); EHRM, *Malsagova e.a. v. Rusland*, beslissing van 6 maart 2008 (Werkgroep onderzoekt geen verdwijningen, kan geen verantwoordelijkheid voor de dood van verdwenen personen toewijzen of een vaststelling ten aanzien van hun zaak doen).

¹⁴⁰² EHRM, *Peraldi v. Frankrijk*, beslissing van 7 april 2009 en EHRM, *Illiu e.a. v. België*, beslissing van 19 mei 2009 (het beoogde doel van de aanbevelingen van de VN-Werkgroep inzake Arbitraire Detentie, die de VN-lidstaten worden overgemaakt, is een einde te maken aan de betrokken situaties).

¹⁴⁰³ EHRM, *Mikolenko v. Estland*, beslissing van 6 januari 2006 (VN-Mensenrechtencommissie kan geen rechtsherstel verlenen); EHRM, *Malsagova e.a. v. Rusland*, beslissing van 6 maart 2008 (VN-Werkgroep inzake Gedwongen of Onvrijwillige Verdwijningen kan geen rechtsherstel verlenen).

¹⁴⁰⁴ ECommRM, *Calcerrada Fornieles & Cabeza Mato v. Spanje*, nr. 17512/90, beslissingen van 30 juni en 6 juli 1992, *D&R*, 73, 224.

¹⁴⁰⁵ EHRM, *Yagmurdereli v. Turkije*, beslissing van 13 februari 2001.

336. Het Europees Hof is ertoe gehouden om na te gaan of de verzoekschriften gericht tot de verschillende instanties in essentie dezelfde personen, feiten en klachten betreffen.¹⁴⁰⁶ Het concept ‘in essentie hetzelfde verzoekschrift’ wordt door het Europees Hof heel beperkend geïnterpreteerd. Een verzoekschrift wordt derhalve onontvankelijk verklaard indien de verzoeker in de andere internationale procedure dezelfde was als in de procedure te Straatsburg.¹⁴⁰⁷ Een verzoekschrift dat in Straatsburg is ingediend en waarbij een schending van het recht op een eerlijk proces wordt ingeroepen, terwijl tegelijkertijd een klacht is neergelegd bij het Comité voor de Mensenrechten waarbij een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, is, ook al is het gebaseerd op dezelfde feitelijke gegevens als de Geneefse procedure, niet in essentie identiek in de zin van het EVRM.¹⁴⁰⁸ In het geval van de indiening van een eerdere en inhoudelijk gelijkwaardige klacht bij het Comité voor de Mensenrechten (BUPO-Verdrag) door de broer van de persoon die in Straatsburgs een klacht heeft ingediend, werd geoordeeld dat de klagers niet dezelfde waren, zodat de klacht niet onontvankelijk werd verklaard op die grond.¹⁴⁰⁹ Zelfs in de veronderstelling dat een arbitrageprocedure voor het Internationaal Monetair Fonds (IMF) en verzoeningsprocedures onder de auspiciën van de Bank voor Internationale Betalingen (BIB) in het kader van onderhandelingen inzake statenopvolging onder behandeling waren en dat hun voorwerp hetzelfde was als in de aan het Straatsburgse Hof voorgelegde zaken, werd geoordeeld dat de partijen in de andere procedure niet dezelfde waren als deze in de Straatsburgse procedure. Daardoor was niet aangetoond dat het een verzoekschrift betrof dat gelijk was aan een zaak die reeds aan een andere internationale instantie voor onderzoek of regeling is voorgelegd.¹⁴¹⁰ Een klacht die in Straatsburg is neergelegd wegens herhaaldelijke voorhechtenis en een vermeende schending van meerdere verdragsbepalingen kan opleveren, werd niet beschouwd als in wezen gelijk aan een eerder bij het Comité voor de Mensenrechten ingediend verzoek, aangezien vooreerst de laatste klacht slechts door één klager was ingediend (waardoor het effect ervan niet kan worden uitgebreid tot de tweede klager) en vervolgens omdat de feitelijke basis voor de klacht voor het Straatsburgse Hof, niettegenstaande het terugging op een arrestatie die eveneens voor

¹⁴⁰⁶ ECommRM, Council of Civil Service Unions v. VK, nr. 11603/85, beslissing van 20 januari 1987, *D&R*, 50, 251; ECommRM, Pauer v. Oostenrijk, nr. 24872/94, beslissing van 9 januari 1995, *D&R*, 80-A, 174.

¹⁴⁰⁷ EHRM, Kovacic, Mrkovic en Golubovic v. Slovenië, beslissing van 1 april 2003; ECommRM, Council of Civil Service Unions v. VK, nr. 11603/85, beslissing van 20 januari 1987, *D&R*, 50, 236-237.

¹⁴⁰⁸ ECommRM, Pauer v. Oostenrijk, nr. 24872/94, beslissing van 9 januari 1995, *D&R*, 80-A, 174.

¹⁴⁰⁹ ECommRM, Peltonen v. Finland, nr. 19583/92, beslissing van 20 februari 1995, *D&R*, 80-A, 43; EHRM, Folgerø e.a. v. Noorwegen, beslissing van 14 februari 2006 (verzoekers niet dezelfde voor Mensenrechtencomité en Europees Hof).

¹⁴¹⁰ EHRM, Kovacic, Mrkovic en Golubovic v. Slovenië, beslissing van 1 april 2003.

het Comité voor de Mensenrechten is aangeklaagd, toch aanzienlijk ruimer was en alle procedures omvatte, waaronder 3 verdere arrestaties.¹⁴¹¹

3.1.2.6. Misbruik van het klachtrecht

337. Het verzoekschrift mag geen misbruik uitmaken van het recht tot het indienen van een klacht voor het Europees Hof. De klacht wordt in deze gevallen onontvankelijk verklaard.¹⁴¹² Het begrip moet worden opgevat in de gewone betekenis vastgesteld door de algemene rechtstheorie, namelijk de schadelijke uitoefening van een recht voor andere doeleinden dan die waarvoor het is ontworpen.¹⁴¹³ In principe kan elk gedrag van een verzoeker dat duidelijk in strijd is met het doel van het klachtrecht, en de goede werking van het Hof of het goede verloop van de procedure voor het Hof belemmert, als misbruik van het klachtrecht worden beschouwd.¹⁴¹⁴ Of er dus sprake is van misbruik van het klachtrecht kan dus *in globo* worden afgeleid uit de doelstelling die de verzoeker met zijn klacht nastreeft of uit zijn gedrag.

In essentie worden de volgende situaties als misbruik aangemerkt: (1) het verstrekken van misleidende informatie aan het Europees Hof; (2) onbetamelijk taalgebruik; (3) hinderlijke of nutteloze klachten; (4) schending van de vertrouwelijkheidsverplichting inzake de minnelijke schikkings-onderhandelingen.¹⁴¹⁵

MISLEIDENDE INFORMATIE AAN HOF

338. Een verzoekschrift dat opzettelijk gebaseerd is op onjuiste feiten teneinde het Europees Hof te misleiden maakt een misbruik uit en leidt tot onontvankelijkverklaring.¹⁴¹⁶ Er zijn verzoekschriften verworpen omdat de verzoeker opzettelijk documenten gericht tot het Europees Hof had vervalst¹⁴¹⁷ of valse verklarin-

¹⁴¹¹ EHRM, Smirnova en Smirnova v. Rusland, beslissing van 3 oktober 2002.

¹⁴¹² Art. 35(3) EVRM. Hierover: K. JUNGWIERT, "Sur la requête abusive devant la Cour européenne des droits de l'homme", in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 329-335.

¹⁴¹³ EHRM, Mirolubovs e.a. v. Letland, arrest van 15 september 2009, para. 62.

¹⁴¹⁴ EHRM, Mirolubovs e.a. v. Letland, arrest van 15 september 2009, para. 65.

¹⁴¹⁵ De verwerende Staat die denkt dat de verzoeker misbruik maakt van het klachtrecht dient het Europees Hof daarvan op de hoogte te brengen. Het is aan het Europees Hof zelf en niet aan de verwerende Staat om tekortkomingen te sanctioneren. Dreigingen van de Staat met tucht- of anders straffen tegen vermeende 'misbruikers' kunnen een probleem doen rijzen onder art. 34 EVRM, dat het hinderen van het indivisueel klachtrecht verbiedt. EHRM, Mirolubovs e.a. v. Letland, arrest van 15 september 2009, para. 70.

¹⁴¹⁶ EHRM, Varbanov v. Bulgarije, arrest van 5 oktober 2000, para. 36.

¹⁴¹⁷ EHRM, Jian v. Roemenië, beslissing van 30 maart 2004; EHRM, Bagheri en Maliki v. Nederland, beslissing van 15 mei 2007; EHRM, Poznanski e.a. v. Duitsland, beslissing van 3 juli 2007.

gen had afgelegd om Straatsburg te misleiden of op een dwaalspoor te brengen¹⁴¹⁸ of in gebreke was gebleven om Straatsburg ondanks herhaaldelijk aandringen de noodzakelijke informatie te verschaffen.¹⁴¹⁹ Ten slotte zal ook het verzwijgen van gegevens aan het Hof die van essentieel belang zijn voor de beoordeling van de zaak tot de onontvankelijkverklaring leiden.¹⁴²⁰ Indien nieuwe belangrijke evoluties plaatsgrijpen tijdens de Straatsburgse procedure en indien, ondanks de uitdrukkelijke plicht die daartoe op de verzoekers rust krachtens het Procedureglement van het Hof, de verzoeker nalaat die informatie aan het Hof te bezorgen, waardoor het Hof verhinderd wordt een uitspraak ten doen met volledige kennis van zaken, kan de klacht onontvankelijk verklaard worden als misbruik van het klachtrecht.¹⁴²¹ Maar in een geval waarin de verzoeker nagelaten heeft de voormalige Europese Commissie in te lichten van het feit dat hij na de indiening van zijn verzoekschrift een procedure voor de interne rechter met betrekking tot dezelfde feiten had ingeleid die hij niet effectief achtte, is deze handelswijze niet als een misbruik van het klachtrecht aangemerkt.¹⁴²² Een klacht zal, uitzonderlijke gevallen niet te na gelaten, echter pas een misbruik van het klachtrecht uitmaken wanneer zij bewust gebaseerd is op verzonnen feiten, zodat vermeende verdragsschendingen gebaseerd op reële feiten waarvan sommige zelfs niet worden tegengesproken door de verwerende Staat, geen misbruik van het klachtrecht uitmaken.¹⁴²³ De intentie tot misleiding van het Europees Hof dient ten andere met voldoende zekerheid aangetoond te worden.¹⁴²⁴

339. Een verzoekschrift dat door publiciteit en politieke propagandadoeleinden is ingegeven, zal enkel en alleen om die reden niet worden afgewezen¹⁴²⁵, tenzij het opzettelijk op onjuiste feiten is gebaseerd¹⁴²⁶, op een beschrijving van de feiten

¹⁴¹⁸ ECommRM, X. v. Oostenrijk, nr. 6029/73, beslissing van 6 oktober 1973, *Coll.*, 44, 134; ECommRM, Stankov en United Macedonian Organisation 'Ilinden' v. Bulgarije, nr. 29221/95 en 29225/95, beslissing van 26 juni 1998, *D&R*, 94-A, 68.

¹⁴¹⁹ ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 1297/61, beslissing van 28 maart 1963, *Coll.*, 10, 47; ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 244/57, beslissing van 16 juli 1966, *Yearbook*, Vol. I, 196.

¹⁴²⁰ EHRM, Kéréchachvili v. Georgië, beslissing van 2 mei 2006.

¹⁴²¹ EHRM, Predescu v. Roemenië, arrest van 2 december 2008, paras. 25-27.

¹⁴²² ECommRM, F.M. v. Spanje, nr. 13524/88, beslissing van 12 april 1991, *D&R*, 69, 194.

¹⁴²³ EHRM, Shamayev en 12 anderen v. Georgië en Rusland, beslissing van 16 september 2003; EHRM, Varbanov v. Bulgarije, arrest van 5 oktober 2000, para. 36 (geen misbruik want klachten zijn gebaseerd op reële feiten die (deels) niet worden tegengesproken door verwerende Staat); EHRM, Maczynski v. Polen, beslissing van 21 juni 2001, para. 1 (ongepaste opmerkingen niet van dien aard dat zij uitzonderlijke omstandigheden uitmaken en exceptie is niet gebaseerd op onjuiste feiten).

¹⁴²⁴ EHRM, Melnik v. Oekraïne, arrest van 28 maart 2006, paras. 858-60; EHRM, Nold v. Duitsland, arrest van 29 juni 2006, para. 87.

¹⁴²⁵ ECommRM, Foti, Lentini & Cenerini v. Italië, nrs. 7604/76, 7719/76 en 7781/77, beslissing van 11 mei 1978, *D&R*, 14, 142; ECommRM, McFeeley e.a. v. VK, nr. 8317/78, beslissing van 15 mei 1980, *D&R*, 20, 70.

¹⁴²⁶ ECommRM, Aksoy v. Turkije, nr. 21987/93, beslissing van 19 oktober 1994, *D&R*, 79-A, 60; ECommRM, Aslan v. Turkije, nr. 22497/93, beslissing van 20 februari 1995, *D&R*, 80-A, 138.

waarbij gebeurtenissen van centraal belang zijn weggelaten¹⁴²⁷, op feiten die buiten het toepassingsgebied van het EVRM liggen¹⁴²⁸ of het verzoekschrift in eerste instantie beoogt druk uit te oefenen of propaganda te maken voor doelstellingen die vreemd zijn aan het doel en de geest van het EVRM.¹⁴²⁹ Er kan weliswaar sprake zijn van misbruik van het klachtrecht wanneer de verzoeker, gemotiveerd door politieke motieven, interviews geeft aan de pers of televisie waarin hij een onverantwoordelijk en frivool gedrag tentoonspreidt ten aanzien van hangende procedures voor het Europees Hof.¹⁴³⁰ De bekendmaking onmiddellijk na een eedaflegging door twee parlementsleden dat zij naar Straatsburg stappen omdat die verplichte eedaflegging met een verwijzing naar een religieuze tekst volgens hen een schending van hun vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst uitmaakte, is vanzelfsprekend geen misbruik van het klachtrecht.¹⁴³¹

ONBETAMELIJK TAALGEBRUIK

340. Het gebruik van beschuldigende, beledigende of provocerende taal ten aanzien van de verwerende Staat, de Agent van de verwerende Staat, het Europees Hof zelf, rechters in het Hof, de griffie van het Hof of stafleden van de griffie is weliswaar ongepast in procedures voor het Europees Hof, maar het leidt slechts in uitzonderlijke gevallen tot onontvankelijkverklaring¹⁴³², bijvoorbeeld nadat de verzoeker herhaaldelijk maar zonder resultaat is gewezen op zijn wangedrag.¹⁴³³

¹⁴²⁷ EHRM, *Al-Nashif v. Bulgarije*, arrest van 20 juni 2002, para. 89 (hoewel een verzoekschrift dat opzettelijk gebaseerd is op een beschrijving van de feiten waarbij gebeurtenissen van centraal belang zijn weggelaten, in principe een vorm van misbruik van het klachtrecht kan uitmaken, was het Hof er niet van overtuigd dat dergelijke situatie zich *in casu* had voorgedaan, mede gelet op het stadium van de procedures, het feit dat de vermeendelijk weggelaten informatie uitsluitend nieuwe evoluties betrof daterend van na de gewraakte deportatie, en de uitleg gegeven door de advocaat van de verzoeker).

¹⁴²⁸ ECommRM, *McFeeley e.a. v. VK*, nr. 8317/78, beslissing van 15 mei 1980, *D&R*, 20, 71; ECommRM, *McQuiston e.a. v. VK*, nr. 11208/84, beslissing van 4 maart 1986, *D&R*, 46, 182.

¹⁴²⁹ ECommRM, *Foti, Lentini & Cenerini v. Italië*, nrs. 7604/76, 7719/76 en 7781/77, beslissing van 11 mei 1978, *D&R*, 14, 142.

¹⁴³⁰ EHRM, *Georgian Labour Party v. Georgië*, beslissing van 22 mei 2007.

¹⁴³¹ EHRM, *Buscarini e.a. v. San Marino*, arrest van 18 februari 1999, para. 21.

¹⁴³² EHRM, *Maczynski v. Polen*, beslissing van 21 juni 2001, para. 1 (ongepaste opmerkingen niet van aard dat zij uitzonderlijke omstandigheden uitmaken en exceptie is niet gebaseerd op onjuiste feiten); EHRM, *Klyakhin v. Rusland*, beslissing van 14 oktober 2003 (sommige opmerkingen weliswaar ongepast, maar niet van aard dat zij uitzonderlijke omstandigheden uitmaken, die een misbruik van het klachtrecht uitmaken, en bovendien was opgeworpen exceptie niet gebaseerd op vermeende onwaarheid van de opmerkingen van de verzoeker).

¹⁴³³ EHRM, *Duringer e.a. v. Frankrijk*, beslissing van 4 februari 2002 (2 verzoekschriften waren mogelijk door een enkele persoon onder verschillende namen ingediend, waarbij de verzoeker in talloze brieven en e-mails bepaalde rechters van het Europees Hof en stafleden van de griffie zware beledigingen naar het hoofd had geslingerd); EHRM, *Řehák v. Tsjechië*, beslissing van 18 mei 2004 (brieven met serieuze, lasterlijke en ongegronde beschuldigingen over de integriteit en onpartijdigheid van rechters van het Hof en leden van de griffie en beschuldiging van Tsjechische leden van de griffie van ernstige politieke misdaden, zijn onacceptabel, overschrijden de normale kritiek, en zijn misplaatst, en zijn te beschouwen als contempt of court);

Het volstaat dus niet dat de door de verzoeker gebruikte taal eenvoudigweg levendig, controversieel of sarcastisch is, maar zij moet “de grens van de normale, beschaafde en legitieme kritiek” overschrijden om als misbruik te kunnen worden gekenmerkt.¹⁴³⁴ Beledigingen die vrij beperkt blijven qua omvang en aantal binnen het volumineuze geheel van schriftelijke bemerkingen van een verzoeker, en zich niet meer hebben voorgedaan na de waarschuwing vanwege de griffie leiden dus niet tot onontvankelijkverklaring.¹⁴³⁵ Wanneer de verzoeker in de loop van de procedure niet langer beledigende opmerkingen maakt na een formele verwittiging van het Hof, de betrokken opmerkingen uitdrukkelijk terugneemt of beter nog, zich verontschuldigt voor de opmerkingen, wordt de klacht niet als misbruik van het klachtrecht onontvankelijk verklaard.¹⁴³⁶

HINDERLIJKE OF NUTTELOZE KLACHTEN OF KLACHTEN BETREFFENDE EEN KLEINE GELDSOM

341. Herhaalde, gelijkaardige hinderlijke klachten als deze die reeds eerder onontvankelijk zijn verklaard¹⁴³⁷ of frivole, nutteloze, manifest ongegronde klachten¹⁴³⁸ leiden tot onontvankelijkverklaring wegens misbruik van het klachtrecht. Ook klachten die betrekking hebben op een kleine geldsom zijn op basis van deze rechtsgrond als misbruik van het klachtrecht onontvankelijk verklaard.¹⁴³⁹ Maar het feit dat een verzoekschrift uitgaat van iemand die terecht-

ECommRM, Rafael v. Oostenrijk, nr. 2424/65, beslissing van 24 mei 1966, *Yearbook*, Vol. IX, 426; ECommRM, Stamoulakatos v. VK, nr. 27567/95, beslissing van 9 april 1997.

¹⁴³⁴ EHRM, Di Salvo v. Italië, beslissing van 11 januari 2007; EHRM, Aleksanyan v. Rusland, arrest van 22 december 2008, paras. 116 en 118 (verklaringen vanwege de advocaat van de verzoeker gericht tegen de verwerende Staat (in de zin van het arrestatiebevel was “gebaseerd op ongefundeerde beschuldigingen”, “de ongepaste haast waarmee de arrestatie werd gezocht”, “de regering beweert valselyk”, en “de adembenemend onverantwoorde verklaringen van de regering”) weerspiegelen zijn emotionele houding ten opzichte van het gedrag van de autoriteiten in het geval van zijn cliënt; deze verklaringen zijn waarde-oordelen en als zodanig kunnen zij niet worden beschouwd als “onwaar”. Wat betreft hun vorm, zijn zij volgens het Hof niet “beledigend of provocerend”. Kortom, de verklaringen maken geen misbruik uit van het klachtrecht).

¹⁴³⁵ EHRM, Manoussos v. Tsjechië en Duitsland, beslissing van 9 juli 2002 (beledigingen ten aanzien van Tsjechische volk en instellingen).

¹⁴³⁶ EHRM, Chernitsyn v. Rusland, arrest van 6 april 2006, paras. 25-28.

¹⁴³⁷ ECommRM, M. v. VK, nr. 13284/87, beslissing van 15 oktober 1987, *D&R*, 54, 214 (misbruik na de indiening van het 5^e verzoekschrift op rij gestoeld op dezelfde gronden als de eerder verworpen verzoekschriften omdat het volgens de Commissie niet tot haar taak behoorde om een reeks van ongefundeerde klachten in behandeling te nemen, aangezien dit onnodig werk opleverde, wat onverenigbaar was met haar taak de implementatie van het EVRM te garanderen).

¹⁴³⁸ ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 2625/65, beslissing van 30 september 1968, *Coll.*, 28, 26 (oplichtende verkeerslichten werden in verzoekschrift als een vernederende behandeling onverenigbaar met art. 3 EVRM aangemerkt).

¹⁴³⁹ EHRM, Bock v. Duitsland, beslissing van 19 januari 2010 (redelijke termijn-klacht betreffende terugbetaling van dieetsupplement voorgeschreven door dokter ter waarde van 7,99 € als misbruik van het klachtrecht aangemerkt, in acht genomen de hoeveelheid verzoekschriften m.b.t. ernstige mensenrechten waaronder het Hof bedolven wordt en de onevenredigheid tussen het

staat voor de strafrechter doch zich op dat ogenblik aan de justitie onttrekt, maakt geen misbruik van het klachtrecht uit.¹⁴⁴⁰ Het feit dat het herhaaldelijk uitstel tijdens een rechtszaak eventueel te wijten kan zijn aan de inactiviteit van de verzoeker en diens raadsman, die overigens in dezelfde zaak nog een nieuwe identieke procedure heeft ingeleid, wat tot aanvullende vertraging heeft geleid, maakt geen misbruik uit van het klachtrecht in een geval van vermeende miskennen van de redelijke termijn in een gerechtelijke procedure.¹⁴⁴¹

SCHENDING VERTROUWELIJKHEIDSPLICHT BIJ MINNELIJKE SCHIKKINGS-ONDERHANDELINGEN

342. Het opzettelijk doorbreken van de vertrouwelijkheidsplicht inzake informatie uit de minnelijke schikkingsprocedure mag beschouwd worden als misbruik van het klachtrecht¹⁴⁴², tenzij kan worden aangetoond dat er door de Staat druk op de verzoeker is uitgeoefend om tot een minnelijke schikking te komen.¹⁴⁴³

De vertrouwelijkheidsplicht is evenwel niet onbeperkt en zijn grenzen moeten worden afgebakend in het licht van de algemene doelstelling van de vertrouwelijkheidsplicht, namelijk dat van het faciliteren van een billijke genoegdoening door de bescherming van de partijen en het Europees Hof tegen enige druk. Het doorgeven van informatie aan derden van de inhoud van documenten die betrekking hebben op een minnelijke schikking kan dan wel misbruik van het klachtrecht uitmaken, er bestaat geen absoluut en onvoorwaardelijk verbod om dergelijke documenten aan derden te tonen, over te maken of er over te praten met derden. Immers, een dergelijke ruime en strikte interpretatie zou de bescherming van de legitieme belangen van de verzoeker kunnen schaden, bv. wanneer hij een eenmalig advies zoekt in een zaak waar de verzoeker toelating heeft gekregen om zichzelf voor het Hof te vertegenwoordigen. Bovendien zou het te moeilijk of zelfs onmogelijk zijn voor het Hof om de naleving van dergelijke verplichting te controleren. Het enige wat de vertrouwelijkheidsplicht verbiedt is publiciteit aan de

triviaal karakter van de feiten en het gebruik van het verdragsmechanisme, rekening houdend met het geringe waarde van de betrokken geldsom – inclusief wanneer deze vergeleken wordt met het loon van de klager – en het feit dat het slechts om een dieetsupplement ging en niet om een geneesmiddel; ook werd gewezen op het feit dat dergelijke klachten ook de nationale rechtsbedeling mede doet dichtslippen).

¹⁴⁴⁰ EHRM, Van der Tang v. Spanje, arrest van 13 juli 1995, para. 53; EHRM, Averill v. VK, beslissing van 6 juli 1999; EHRM, Blake v. VK, beslissing van 25 oktober 2005.

¹⁴⁴¹ EHRM, Berlin v. Luxemburg, beslissing van 7 mei 2002.

¹⁴⁴² EHRM, Mirolubovs e.a. v. Letland, arrest van 15 september 2009, para. 66; EHRM, Hadrabova e.a. v. Tsjechië, beslissing van 25 september 2007 (misbruik want uit door de Staat aan het Europees Hof verschaft documenten bleek duidelijk dat de verzoekers in hun claim voor compensatie in briefwisseling met het ministerie van justitie van hun land uitdrukkelijk hadden verwezen naar het door de griffie van het Europees Hof tijdens de onderhandelingen inzake een minnelijke schikking opgestelde voorstel voor een minnelijke schikking).

¹⁴⁴³ EHRM, Popov v. Moldavië, arrest van 18 januari 2005, para. 48.

betrokken informatie te geven, hetzij door de media, hetzij via correspondentie welke kan meegelezen worden door een groot aantal personen of op om het even welke andere wijze.¹⁴⁴⁴ Er dient bovendien benadrukt te worden dat de openbaarmaking van vertrouwelijke informatie opzettelijk dient te zijn. M.a.w., de directe aansprakelijkheid van de verzoeker voor het lekken van informatie moet met voldoende zekerheid vastgesteld worden, zodat een louter vermoeden niet volstaat.¹⁴⁴⁵ De weigering van de verzoeker om te onderhandelen teneinde tot een minnelijke schikking te komen, kan natuurlijk niet als een vorm van misbruik worden beschouwd.¹⁴⁴⁶

343. Het misbruik-criterium heeft in het verleden niettemin tot weinig onontvankelijkverklaringen geleid gezien door het Europees Hof benadrukt wordt dat de toepassing ervan een uitzonderlijke maatregel is¹⁴⁴⁷, en dat heeft vermoedelijk te maken met het feit dat misbruik moeilijk aantoonbaar is aangezien de achterliggende motieven van de verzoeker moeilijk kunnen worden vastgesteld. En dat is *a fortiori* het geval tijdens het ontvankelijkheidsonderzoek. Bovendien kunnen repetitieve klachten zonder enige grondslag perfect via de verkorte procedure onontvankelijk verklaard worden wegens hun kennelijke ongegrondheid.

3.1.2.7. Geen manifeste ongegrondheid

344. Een verzoekschrift wordt onontvankelijk verklaard wanneer de klacht(en) manifest of kennelijk ongegrond is (zijn).¹⁴⁴⁸ Het Europees Hof doet *in casu* in de ontvankelijkheidsfase een onderzoek over de hoofdzaak, maar het onderzoek beperkt zich theoretisch tot een *prima facie*-onderzoek naar de grond van de aantijgingen.¹⁴⁴⁹ Een klacht is kennelijk of manifest ongegrond in de volgende situaties:

¹⁴⁴⁴ EHRM, *Mirolubovs e.a. v. Letland*, arrest van 15 september 2009, para. 68.

¹⁴⁴⁵ EHRM, *Mirolubovs e.a. v. Letland*, arrest van 15 september 2009, para. 69 (het was niet met zekerheid vastgesteld dat de drie verzoekers hun toestemming hadden gegeven aan de verspreiding van vertrouwelijke informatie inzake de minnelijke schikking door een derde, zodat zij ter zake het voordeel van de twijfel kregen van het Europees Hof).

¹⁴⁴⁶ EHRM, *Andronicou en Constantinou v. Cyprus*, arrest van 9 oktober 1997, para. 165.

¹⁴⁴⁷ EHRM, *Mirolubovs e.a. v. Letland*, arrest van 15 september 2009, para. 62.

¹⁴⁴⁸ Art. 35(3) EVRM.

¹⁴⁴⁹ Uit de rechtspraak blijkt dat de manifeste ongegrondheid als ontvankelijkheidsvoorwaarde door het Europees Hof wordt aangewend als een middel om de instroom van klachten te reguleren, waarbij de minst sterke klachten sneuvelen. Hoewel het criterium dus enerzijds als een soort filtermechanisme fungeert voor het Hof, blijkt anderzijds dat het zgn. *prima facie*-gegrondheidsonderzoek vaak vrij gedetailleerd is vooraleer de klacht finaal manifest ongegrond wordt verklaard.

345. Er is geen of onvoldoende bewijs ter staving van de vermeende verdrags-schending of de aangevoerde feiten zijn onjuist.¹⁴⁵⁰ Iemand stelde dat hij geen eerlijk proces (ex art. 6 EVRM) had gehad gezien de overheid een voor zijn verdediging relevant document had achtergehouden. Omdat hij niet kon aantonen dat dergelijk stuk, indien het al bestond, door de autoriteiten niet was vrijgegeven, werd de klacht onontvankelijk verklaard wegens manifeste ongegrondheid.¹⁴⁵¹ Een klacht van een verzoeker die van oordeel was dat hij het voorwerp was geweest van mishandeling door ordehandhavers (in strijd met art. 3 EVRM), doch die geen bewijselementen kon aandragen ter staving van deze aantijgingen, noch gedetailleerde uitleg kon geven over de mishandelingen van de politie, maar alleen een medisch rapport kon voorleggen waarin hij een verminderd gevoel en kracht in de armen opwerpt, werd ook wegens manifeste ongegrondheid afgewezen, mede gezien in een later medisch rapport volgend op een neurologisch onderzoek (uitgevoerd minder dan 1 maand na het eerste onderzoek), geen gewag wordt gemaakt van enige anomalie.¹⁴⁵²

346. Er is op het eerste gezicht ook duidelijk geen sprake van een schending van een verdragsrecht wanneer een inmenging perfect rechtvaardigbaar is in het kader van de beperkingsgronden van het grondrecht.¹⁴⁵³ Er zijn in het verleden echter wel vaker klachten als kennelijk ongegrond verworpen, niettegenstaande heel lange overwegingen noodzakelijk bleken teneinde tot die uitkomst te komen. De term ‘kennelijk ongegrond’ werd niet letterlijk genomen en de vereiste ‘kennelijk’ werd niet toegepast. Dergelijke beslissingen zijn dus geen eenvoudige onontvankelijkheidsbeslissingen, maar verkapte uitgebreide beslissingen over de grond van de zaak. Een klacht van een gescheiden moeder met kinderen bij wie de elektriciteitstoevoer door de maatschappij – ingevolge wanbetaling – voorlopig werd beperkt tot een bepaalde wattage, en die te Straatsburg o.m. aanvoerde dat dit een schending uitmaakte van het verbod van onmenselijke en vernederende behandeling (art. 3 EVRM) en het recht op gezinsleven (art. 8 EVRM), werd als manifest ongegrond afgewezen omdat de afsluiting of dreiging met afsluiting van de elektriciteitstoevoer niet het noodzakelijke niveau van vernedering of onttering bereikte om te kunnen spreken van een onmenselijke en vernederende behandeling.¹⁴⁵⁴ Een klacht van een vrouw wiens woning was onteigend en opwierp dat dit neerkwam op een onmenselijke en vernederende behandeling in strijd met artikel 3 EVRM, werd eveneens manifest ongegrond verklaard omdat dergelijke mishandeling een minimumniveau van ernst vereist, terwijl de

¹⁴⁵⁰ ECommRM, *Rogl v. Duitsland*, nr. 28319/95, beslissing van 20 mei 1996, *D&R*, 85-A, 153; EHRM, *Özcan e.a. v. Turkije*, beslissing van 6 mei 2004.

¹⁴⁵¹ ECommRM, *X. v. VK*, nr. 8386/78, beslissing van 9 oktober 1980, *D&R*, 21, 132.

¹⁴⁵² EHRM, *Özcan e.a. v. Turkije*, beslissing van 6 mei 2004.

¹⁴⁵³ EHRM, *Ucak v. VK*, beslissing van 29 augustus 2000, para. 3; ECommRM, *F. v. Oostenrijk*, nr. 10803/84, beslissing van 16 december 1987, *D&R*, 54, 39.

¹⁴⁵⁴ ECommRM, *Van Volsem v. België*, nr. 14641/89, beslissing van 9 mei 1990.

vrouw in feite alleen had opgeworpen dat de onteigening leidde tot emotionele stress en angstgevoelens, waardoor het vereiste minimumniveau niet was bereikt.¹⁴⁵⁵ In beide gevallen kan gesproken worden van een volledige beoordeling ten gronde.

347. De feiten maken geen inmenging uit in een verdragsrecht. De verplichting om een identiteitskaart (met rijksregisternummer) bij zich te hebben en deze aan de politie te tonen op verzoek maakt op zichzelf bijvoorbeeld geen inmenging uit in het privéleven van een persoon in de zin van artikel 8 EVRM, aangezien deze kaart geen info bevat over het privéleven, nu het rijksregisternummer alleen vermeld wordt op schriftelijk verzoek daartoe van de verzoeker.¹⁴⁵⁶

348. Het Europees Hof fungeert ten slotte niet als een beroepsinstantie van vierde aanleg. De bevoegdheid van het Hof strekt er zich toe uit om na te gaan of een verdragspartij het EVRM heeft geschonden, maar het behoort niet tot zijn bevoegdheid om als een beroepsinstantie van vierde aanleg te functioneren en aldus de taak op zich te nemen die de nationale overheden normaal gezien toekomt in het kader van artikel 6 EVRM.¹⁴⁵⁷ De feitelijke toedracht van de zaak maakt weliswaar deel uit van het onderzoek naar de kennelijke ongegrondheid, maar de juistheid van de door de nationale jurisdictionele instanties vastgestelde feiten wordt in de regel door het Europees Hof niet in twijfel getrokken (fourth instance-doctrine).¹⁴⁵⁸ De interne rechters zijn het best geplaatst om de geloofwaardigheid van getuigen en de relevantie van bewijsmateriaal in een bepaalde zaak te beoordelen¹⁴⁵⁹ en klachten in de zin dat de interne rechter tot een andere (voor de verzoeker gunstiger) beslissing had moeten komen, worden onontvankelijk verklaard als zijnde manifest ongegrond. Het Europees Hof acht zich *in casu* onbevoegd om verzoekschriften in behandeling te nemen waarin vermeende juridische en feitelijke fouten zouden zijn gemaakt door interne rechters, tenzij wanneer het oordeelt dat dergelijke fouten zouden kunnen geleid hebben tot een

¹⁴⁵⁵ ECommRM, X. v. VK, nr. 9261/81, beslissing van 3 maart 1982, *D&R*, 28, 182.

¹⁴⁵⁶ ECommRM, Reyntjens v. België, nr. 16810/90, beslissing van 9 september 1992, *D&R*, 73, 152.

¹⁴⁵⁷ EHRM, Baumann v. Oostenrijk, arrest van 7 oktober 2004, para. 49; EHRM, Fransson en Fransson v. Zweden, beslissing van 16 maart 2004; EHRM, Posokhov v. Rusland, beslissing van 9 juli 2002, para. 5.

¹⁴⁵⁸ De weigering om op te treden als beroepshof volgt uit feit dat de door het Europees Hof geboden bescherming subsidiair is ten aanzien van de door de nationale rechtsstelsels geboden mensenrechtenbescherming en uit het feit dat het doel van een internationaal hof niet is de bevoegde interne rechtbanken te vervangen, maar de door deze rechtbanken uitgesproken vonnissen en arresten op hun verdragsconformiteit te beoordelen. Cf. EHRM, National Union of Belgian Police v. België, arrest van 27 oktober 1975, para. 47; EHRM, Handyside v. VK, arrest van 7 december 1976, paras. 48-50.

¹⁴⁵⁹ EHRM, Johnston v. VK, beslissing van 29 november 2001; EHRM, Posokhov v. Rusland, beslissing van 9 juli 2002, para. 5.

mogelijke schending van één van de verdragsrechten.¹⁴⁶⁰ In een Duitse zaak voerde de klager aan dat de strafrechtelijke procedure die tegen hem was ingesteld, onverenigbaar was met artikel 6 EVRM, gelet op het feit dat de rechter bewijsmateriaal tegen hem in aanmerking had genomen dat gebaseerd was op een gemanipuleerde opname van een telefoongesprek. De klacht is onontvankelijk verklaard, nadat de voormalige Commissie had gesteld dat het niet tot haar bevoegdheid behoorde om na te gaan of de desbetreffende opname van het telefoongesprek gemanipuleerd was of niet.¹⁴⁶¹ In een zaak waarin o.m. de beoordeling van het bewijsmateriaal en de uitkomst van de procedures voor de Hongaarse rechtbanken werd aangeklaagd als onverenigbaar met artikel 6 EVRM, stelde het Straatsburgse Hof, met verwijzing naar het feit dat het niet tot zijn taak behoort om vermeende vergissingen in feite of in rechte van nationale rechtbanken te beoordelen, tenzij er sprake is van een schending van een verdragsrecht, dat het in artikel 6 EVRM vervatte recht op een eerlijk proces geen regels bevat inzake de ontvankelijkheid van bewijsmateriaal of inzake de manier waarop dergelijk bewijsmateriaal moet beoordeeld worden. Beide aspecten zijn derhalve in eerste instantie zaken die door het nationale recht en de nationale hoven en rechtbanken moeten worden geregeld. Gezien uit de door de verzoeker opgeworpen grieven geenszins bleek dat de nationale rechtbanken onpartijdig zouden zijn geweest of dat de procedures verder oneerlijk waren, werd de klacht verworpen.¹⁴⁶²

Het is dus alleen in het geval van heel uitzonderlijke en zware inbreuken dat de fourth instance-doctrine niet van toepassing zal zijn, nl. wanneer de nationale rechter arbitraire of onredelijke gevolgtrekkingen uit het bewijsmateriaal heeft gedistilleerd of wanneer de interpretatie van de toepasselijke wetgeving door de nationale rechter op manifest onredelijke wijze is gebeurd of een vorm van rechtsweigering uitmaakt. Het Europees Hof zal bijvoorbeeld geen beroep doen op de fourth instance-doctrine om een klacht onontvankelijk verklaren wanneer het hooggerechtshof van een verwerende Staat stelt dat een verzoeker nooit iets heeft gevraagd, terwijl uit de feiten en het aangebrachte bewijsmateriaal blijkt dat deze laatste dit wel heeft gedaan. Door zich het recht voor te behouden om een clause van een testament te herinterpreteren teneinde deze een betekenis te geven die volstrekt het tegenovergestelde is als die gegeven door de nationale rechter die zich in laatste instantie heeft uitgesproken, lijkt het Europees Hof toch enige blijk gegeven te hebben soms te willen optreden als een soort vierde instantie.¹⁴⁶³

¹⁴⁶⁰ EHRM, *Timar v. Hongarije*, beslissing van 3 mei 2001; ECommRM, *S. v. Zwitserland*, nr. 17722/91, beslissing van 8 april 1991, *D&R*, 69, 349.

¹⁴⁶¹ ECommRM, *Wischniewski v. Duitsland*, nr. 12505/86, beslissing van 11 oktober 1988, *D&R*, 58, 110-111.

¹⁴⁶² EHRM, *Timar v. Hongarije*, beslissing van 3 mei 2001.

¹⁴⁶³ EHRM, *Pla en Puncarneau v. Andorra*, arrest van 13 juli 2004, para. 60.

3.1.2.8. Uitputting interne rechtsmiddelen¹⁴⁶⁴

349. Een zaak wordt slechts in behandeling genomen nadat de verzoeker alle nationale rechtsmiddelen heeft uitgeput, overeenkomstig de algemeen erkende regels van internationaal recht (art. 35(1) EVRM).¹⁴⁶⁵ Het betreft alleen de nationale rechtsmiddelen die waarschijnlijk ‘doeltreffend’, ‘toereikend’ en ‘toegankelijk’ zijn.¹⁴⁶⁶

Een rechtsmiddel wordt verondersteld ‘toegankelijk’ te zijn wanneer het kan worden aangewend door de verzoeker zonder beletsel, het rechtsmiddel wordt geacht ‘doeltreffend’ te zijn indien het een slaagkans heeft, en het is ‘toereikend’ indien het in staat is de verdragsschending te herstellen.¹⁴⁶⁷ De voorwaarden sluiten overigens nauw bij elkaar aan¹⁴⁶⁸, want een rechtsmiddel kan slechts effectief zijn indien men ook toegang tot dat rechtsmiddel heeft.¹⁴⁶⁹

350. De bewijslast inzake uitputting van de interne rechtsmiddelen wordt verdeeld tussen de verzoeker en de verwerende Staat¹⁴⁷⁰ (*infra*, nr. 507).

351. De uitputtingsregel is ingegeven ter bescherming van de aangeklaagde Staat en vormt het tegengewicht voor het individuele klachtrecht. Beoogd wordt de Staat de mogelijkheid te geven om vermeende schendingen te voorkomen of te remediëren vooraleer zij aan het Europees Hof kunnen worden voorgelegd.¹⁴⁷¹ De voornaamste verantwoordelijkheid voor rechtsherstel van EVRM-schendingen ligt immers bij de lidstaten¹⁴⁷² en het EVRM-toezichtsmechanisme is dan ook subsidiair ten aanzien van de bestaande nationale systemen.¹⁴⁷³

352. Er is natuurlijk geen uitputtingsplicht als uit de feiten blijkt dat ieder rechtsmiddel uitgesloten is.¹⁴⁷⁴ De regel dient met enige flexibiliteit en zonder

¹⁴⁶⁴ Hierover: C.F. AMERASINGHE, *Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 2^e ed., 445 p.; A.A. CANÇADO TRINDADE, *The application of the rule of local remedies in international law, its rationale in the international protection of individual rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 443 p.; J. CHAPPEZ, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Parijs, Pédone, 1972, 257 p.; M. SULLIGER, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Lausanne, Imprimerie des Arts et Métiers, 1979, 201 p.

¹⁴⁶⁵ Het betreft een beginsel van internationaal gewoonterecht. Bv. ICJ, *Anglo Iranian Oil Company*, arrest van 22 juli 1952, *Recueil*, 1952, 93.

¹⁴⁶⁶ EHRM, *Selmouni v. Frankrijk*, arrest van 29 juli 1999, para. 75.

¹⁴⁶⁷ EHRM, *Selmouni v. Frankrijk*, arrest van 29 juli 1999, para. 76.

¹⁴⁶⁸ Het gebeurt wel vaker dat een of meerdere van deze criteria worden weggelaten of dat het toereikendheidscriterium aan het doeltreffendheidscriterium wordt gekoppeld, waardoor beide criteria als een geheel behandeld worden.

¹⁴⁶⁹ ECommRM, *H. v. België*, nr. 8950/80, beslissing van 16 mei 1984, *D&R*, 37, 5.

¹⁴⁷⁰ EHRM, *Selmouni v. Frankrijk*, arrest van 29 juli 1999, para. 76.

¹⁴⁷¹ EHRM, *Adamsons v. Letland*, arrest van 24 juni 2008, para. 91.

¹⁴⁷² EHRM, *Akdivar e.a. v. Turkije*, arrest van 16 september 1996, para. 65.

¹⁴⁷³ EHRM, *Handyside v. VK*, arrest van 7 december 1976, para. 48.

¹⁴⁷⁴ ECommRM, *Chater v. VK*, nr. 11723/85, beslissing van 7 mei 1987, *D&R*, 52, 250.

excessief formalisme te worden toegepast.¹⁴⁷⁵ Wanneer een klacht door meer dan een persoon is ingediend, kan het Straatsburgse Hof mogelijk het volledige verzoekschrift onder de loep nemen, niettegenstaande het feit dat slechts één partij de interne rechtsmiddelen heeft uitgeput.¹⁴⁷⁶

353. De uitputtingsvereiste is geen absolute regel en wordt niet automatisch toegepast.¹⁴⁷⁷ Niettemin worden klachten die na een eerste onderzoek duidelijk onontvankelijk blijken, door het Hof vaak uit eigen beweging onontvankelijk verklaard zonder dat de klacht aan de verwerende Staat wordt gecommuniceerd, en sommige klachten worden onontvankelijk verklaard nadat de klacht is gecommuniceerd, dit laatste zelfs wanneer door de Staat geen preliminaire onontvankelijkheidsgronden zijn opgeworpen in zijn schriftelijke bemerkingen.¹⁴⁷⁸ Een Staat kan echter steeds verzaken aan de noodzaak voor de klager om de interne rechtsmiddelen uit te putten.¹⁴⁷⁹

354. **Let wel**, enkel nationale rechtsmiddelen en dus niet internationale rechtsmiddelen moeten worden uitgeput vooraleer het Europees Hof een klacht in behandeling kan nemen. Indien een rechtsmiddel is uitgeput, dat geen nationaal maar een internationaal karakter heeft, dan kan de klacht mogelijk onontvankelijk verklaard worden. Het is het Europees Hof zelf dat bepaalt of een bepaald rechtsmiddel een nationaal dan wel internationaal karakter heeft. De voormalige Human Rights Chamber van Bosnië-Herzegovina was weliswaar opgezet onder een internationaal verdrag, maar kan volgens het Europees Hof niet beschouwd worden als een internationaal orgaan.¹⁴⁸⁰

DATUM VAN BEOORDELING UITPUTTING

355. De datum voor de beoordeling van de naleving van de uitputtingsregel is in beginsel de dag waarop de klacht is ingediend.¹⁴⁸¹ Wanneer tussen de indiening en de beoordeling van de ontvankelijkheid voor de verzoeker via wettelijke

¹⁴⁷⁵ EHRM, *Elci e.a. v. Turkije*, arrest van 13 november 2003, para. 605.

¹⁴⁷⁶ EHRM, *Pfeifer en Plankl v. Austra*, arrest van 25 februari 1992, para. 42.

¹⁴⁷⁷ EHRM, *Aksoy v. Turkije*, arrest van 18 december 1996, para. 53; EHRM, *Selmouni v. Frankrijk*, arrest van 28 juli 1999, para. 77.

¹⁴⁷⁸ ECommRM, *Veenstra v. VK*, nr. 20946/92, beslissing van 31 augustus 1994 (verzoeker had geen gebruik gemaakt van *judicial review* m.b.t. het openen van zijn post vanwege zijn advocaat, ondanks het bestaan van een rechterlijke uitspraak waarin gevangenisregels onwettig waren verklaard die een ruimere mogelijkheid tot het openen van brieven van gedetineerden toelieten).

¹⁴⁷⁹ EHRM, *De Wilde, Ooms en Versyp v. België*, arrest van 18 november 1970, para. 55; ECommRM, *Van der Mussele v. België*, nr. 8919/80, beslissing van 17 maart 1981, *D&R*, 23, 244.

¹⁴⁸⁰ EHRM, *Jelicic v. Bosnië-Herzegovina*, beslissing van 15 november 2005.

¹⁴⁸¹ EHRM, *Baumann v. Frankrijk*, arrest van 22 mei 2001, para. 47; EHRM, *Sellier v. Frankrijk*, arrest van 23 september 2003, para. 18; EHRM, *Csikós v. Hongarije*, arrest van 5 december 2006, para. 17.

of jurisprudentiële weg een nieuw rechtsmiddel tot stand is gekomen of toegankelijk is geworden, kan, in de mate dat het rechtsmiddel nog openstaat voor de verzoeker en er niet onredelijk veel tijd is verstreken tussen de indieningsdatum en de behandelingsdatum van de klacht, van hem vereist worden dat hij het interne rechtsmiddel uitput.¹⁴⁸² In zaken waarbij een nieuw rechtsmiddel in het interne recht is geïntroduceerd ter remediëring van klachten inzake overschrijding van de redelijke termijn, als gevolg van een wijziging in de rechtspraak, is de algemene regel toegepast, krachtens welke de dag waarop de klacht is ingediend, als uitgangspunt wordt genomen voor de beoordeling of de interne rechtsmiddelen al dan niet zijn uitgeput.¹⁴⁸³ In de hypothese dat een specifieke redelijketermijn-beroepsprocedure via wettelijke weg in de interne rechtsorde is geïntroduceerd, wijkt het Europees Hof af van de voormelde algemene regel, en worden nog niet ontvankelijk verklaarde verzoekschriften afgewezen met verwijzing naar het subsidiair karakter van het toezichtsmechanisme, waardoor verzoekers ertoe worden genoopt om dat beroepsmiddel eerst uit te putten als dit ten minste nog kan, ook al was de betrokken wet nog niet gepubliceerd en in werking getreden op het ogenblik van de indiening van de klacht¹⁴⁸⁴ (zie *infra*, nr. 377).

TOEGANKELIJKE RECHTSMIDDELEN

356. De toegankelijkheid impliceert dat de verzoeker geen juridische en praktische barrières op zijn weg mag vinden die hem verhinderen het rechtsmiddel ook effectief en op eigen initiatief uit te putten. De omstandigheden die vrijwillig gecreëerd zijn door de overheid, moeten van die aard zijn dat zij de verzoeker een realistische kans verlenen om het rechtsmiddel aan te wenden.¹⁴⁸⁵

357. Een rechtsmiddel dat niet door de verzoeker zelf kan worden opgestart, vormt geen toegankelijk en bijgevolg geen effectief rechtsmiddel. Buitengewone rechtsmiddelen, die afhankelijk zijn van de discretionaire bevoegdheid van een overheidsinstantie¹⁴⁸⁶, of rechtsmiddelen die ter kennis zijn gebracht van een bui-

¹⁴⁸² EHRM, Campbell en Fell v. VK, arrest van 28 juni 1984, paras. 58-63; EHRM, Baumann v. Frankrijk, arrest van 22 mei 2001, para. 47.

¹⁴⁸³ EHRM, Barrillot v. Frankrijk, beslissing van 29 januari 2002; EHRM, Schiettecatte v. Frankrijk, beslissing van 9 juli 2002; EHRM, Favre v. Frankrijk, beslissing van 2 maart 2004; EHRM, Rega v. Frankrijk, beslissing van 1 april 2004.

¹⁴⁸⁴ EHRM, Pollano v. Italië, beslissing van 18 maart 2004; EHRM, Andrasik e.a. v. Slovakije, beslissing van 22 oktober 2002; EHRM, Nogolica v. Kroatië, beslissing van 5 september 2002.

¹⁴⁸⁵ EHRM, Conka e.a. v. België, arrest van 5 februari 2002, para. 46 (de grote moeilijkheden om een advocaat te contacteren, hebben geleid tot de verwerping door het Europees Hof van de preliminaire exceptie van de Belgische Staat).

¹⁴⁸⁶ ECommRM, G. v. België, nr. 12604/86, beslissing van 10 juli 1991, D&R, 70, 125 (het door de Minister van Justitie o.g.v. art. 441 Sv. in het belang van de wet ingesteld beroep); EHRM, Denisov v. Rusland, beslissing van 4 mei 2004 (verzoek voor heropening van proces of gelijkaardige buitengewone rechtsmiddelen zijn in de regel geen effectief rechtsmiddel); EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, paras. 127-128 (onderzoek van een parlementaire

tenlandse gedetineerde in een taal die hij niet begrijpt¹⁴⁸⁷, kunnen in de regel niet worden beschouwd als toegankelijke en effectieve rechtsmiddelen.

358. Het al dan niet kunnen voorleggen van gevallen of precedents uit de nationale rechtspraak die het bestaan, de toegankelijkheid (en het effectief karakter) van een rechtsmiddel aantonen, is een belangrijk element in de beoordeling door Straatsburg. De onmogelijkheid voor de Staat om ook maar één enkel geval voor te leggen waarin een gedetineerde dienstplichtige, die aanvoerde dat zijn aanhouding en gevangenhouding in strijd was met het recht op persoonlijke vrijheid, een vordering tot schadevergoeding had ingeleid voor de burgerlijke rechtbanken o.g.v. onrechtmatige daad, een rechtsmiddel dat de betrokkene volgens de Staat had moeten proberen, impliceert dat het onzeker was of een terugvallen op dergelijk rechtsmiddel in de praktijk mogelijk was.¹⁴⁸⁸ Teneinde na te gaan of een bepaald rechtsmiddel niet alleen formeel-juridisch voorhanden is in het interne rechtsbestel, maar ook in de praktijk, zal rekening worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden waarin de verzoeker zich bevindt¹⁴⁸⁹, maar tevens met

onderzoekscommissie op instructie van het bureau van het parlement, is geen toegankelijk en effectief rechtsmiddel).

¹⁴⁸⁷ ECommRM, van Kuijk v. Griekenland, nr. 14986/89, beslissing van 3 juli 1991, *D&R*, 70, 250-251.

¹⁴⁸⁸ EHRM, De Jong, Baljet en van den Brink v. Nederland, arrest van 22 mei 1984, para. 39. Zie ook: EHRM, Hutten-Czapska v. Polen, beslissing van 16 september 2003 (onmogelijkheid voor Staat om voorbeelden te geven uit interne rechtsorde die aantonen dat en hoe het beroep op bepaalde door de Staat aangegeven rechtsmiddelen het voor de verzoeker mogelijk hadden kunnen maken om een hogere huur te ontvangen dan deze die was vastgesteld in de betrokken wettelijke bepalingen omtrent huurcontrole, nu uit de rechtspraak van het grondwettelijk hof bleek dat op basis van de toepasselijke wet verhuurders geen invloed hadden op de wijze waarop de gecontroleerde huurprijzen werden bepaald en de betrokken wet iedere mogelijkheid tot verhoging van de huur teneinde kosten in hoofde van de eigenaars te dragen, aanzienlijk had beperkt); EHRM, Berlin v. Luxemburg, beslissing van 7 mei 2002 (onmogelijkheid voor de Staat om een uitspraak te tonen waaruit zou blijken dat een aansprakelijkheidsvordering tegenover de Staat wegens miskenning van de redelijketermijnvereiste door een rechter in een echtscheidingsprocedure, succesvol afgesloten kan worden voor de klager).

¹⁴⁸⁹ EHRM, R.M.D. v. Zwitserland, arrest van 26 september 1997, paras. 43-45 (n.a.v. een klacht over een vasthouding gedurende 2 maanden in 7 kantons, waardoor de klager was beroofd van de mogelijkheid om de rechtmatigheid van zijn detentie onder art. 5(4) EVRM te laten beoordelen, werd geoordeeld dat niet alleen rekening diende gehouden te worden met het bestaan van formele interne remedies, maar ook met de context waarin zij functioneren en de persoonlijke omstandigheden van de klager; deze had weliswaar klacht neergelegd tegen zijn detentie in een eerste kanton, maar de eerste rechter had, zodra hij was overgebracht naar een ander kanton, gesteld geen uitspraak te kunnen doen over de zaak; de verzoeker had geen klacht meer ingediend in de overige kantons; volgens het Europees Hof kon de verzoeker niet verweten worden geen rechtsmiddelen te hebben uitgeput in de overige kantons, gezien de juridische onzekerheid waarin hij verkeerde door een mogelijke overbrenging naar een andere locatie; daarnaast ondervond de verzoeker grote praktische problemen om te voorzien in effectieve vertegenwoordiging; het probleem was niet dat er geen rechtsmiddelen voorhanden waren in de betrokken kantons, maar dat zij niet effectief waren in het specifieke geval van de verzoeker, nu het door zijn constante transfers onmogelijk was om een gerechtelijke uitspraak te bekomen).

de algemene juridische en politieke context waarin de rechtsmiddelen voorhanden zijn.¹⁴⁹⁰

359. Wanneer er oprechte vrees bestaat dat het instellen van een bepaalde beroepsmogelijkheid kan leiden tot represailles of intimidatie vanwege overheidsagenten, maakt het desbetreffende rechtsmiddel geen toegankelijk en bijgevolg effectief en dus uit te putten rechtsmiddel uit.¹⁴⁹¹

360. Teneinde beschikbaar te zijn, dient een rechtsmiddel onmiddellijk te moeten kunnen worden aangewend. Dit is des te meer het geval wanneer het gaat om klachten inzake slechte behandeling. Het argument van een verwerende Staat dat voor een gedetineerde die klaagde over mishandeling op het ogenblik van de behandeling van zijn zaak in Straatsburg, nog de mogelijkheid openstond om een burgerlijke vordering in te stellen, was niet decisief om de klacht af te wijzen, nu de klager door een ministeriële omzendbrief verplicht werd eerst klacht neer te leggen bij de gevangenisautoriteiten en het administratief onderzoek dat daarop volgde 27 maanden had geduurd, periode gedurende welke hij zijn advocaat niet had mogen raadplegen betreffende het eventueel instellen van een burgerlijke vordering.¹⁴⁹² Het was de onredelijk lange duur tussen het incident in de gevangenis en het tijdstip waarop de klager een burgerlijke vordering tot schadevergoeding had kunnen instellen, die ertoe leidde dat de uitputtingsregel niet had geleid tot onontvankelijkverklaring.

361. Het gegeven dat een verzoeker niet naar een rechter is gestapt of een ander rechtsmiddel heeft uitgeput wegens gebrek aan financiële middelen of vertegenwoordiging kan desgevallend belangrijk zijn wanneer dergelijke aspecten in de praktijk onontbeerlijk of essentieel blijken. In ingewikkelde juridische procedures kan de afwezigheid van rechtshulp mogelijkwijs aanleiding geven tot de vaststelling dat het betrokken rechtsmiddel niet hoefde uitgeput te worden (hoewel de Straatsburgse rechtspraak in de regel van een verzoeker eist dat deze toch zelf actie onderneemt om de interne rechtsmiddelen uit te putten wanneer hem op nationaal vlak rechtsbijstand is geweigerd)¹⁴⁹³ (*infra*, nr. 379).

¹⁴⁹⁰ EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 16 september 1996, para. 69; EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 29 juli 1999, para. 77.

¹⁴⁹¹ ECommRM, Akduvar, Cicek, Akatas en Karabulut v. Turkije, nr. 21893/93, beslissing van 19 oktober 1994.

¹⁴⁹² ECommRM, Reed v. VK, nr. 7630/76, beslissing van 6 december 1979, *D&R*, 19, 134.

¹⁴⁹³ Cf. EHRM, Airey v. Ierland, arrest van 9 oktober 1979, paras. 19, 24, 27 (echtscheidingsprocedure).

DOELTREFFENDE EN TOEREIKENDE RECHTSMIDDELEN

362. De vereiste van doeltreffendheid en toereikendheid van de rechtsmiddelen houdt in dat het middel een slaagkans moet hebben¹⁴⁹⁴ en dat het van aard moet zijn om de aangeklaagde situatie op directe wijze te remediëren.¹⁴⁹⁵

363. Een verzoek van een beschuldigde die gericht was tot de rechtbank en tot doel had een versnelde afwikkeling van een lopende strafprocedure te bekomen in het licht van de redelijke termijnvereiste (art. 6(1) EVRM), is in het verleden meermaals beschouwd als een ondoeltreffend rechtsmiddel omdat het beroep de vermeende verdragsschending, nl. de excessieve lengte van de procedure, niet remedeerde¹⁴⁹⁶, maar sinds sommige verdragsstaten in hun interne rechtsorde een nieuwe beroepsprocedure hebben ingevoerd die de gedingvoerende partijen toelaat om zich te beklagen over de onredelijke duur van de nationale procedure, moet dat nieuwe rechtsmiddel eerst worden aangewend op straffe van onontvankelijkheid in Straatsburg. Het Hof oordeelde dat, wanneer een verzoeker zich beklagt over de lange duur van zijn detentie (onder art. 5 EVRM), hij niet gehouden is een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat in te leiden¹⁴⁹⁷ en wanneer iemand zich beklagt over de moord op een familielid (onder art. 2 EVRM) in handen van ongeïdentificeerde daders, deze persoon geen vordering wegens onrechtmatige daad tegen de Staat hoeft in te stellen wegens illegale of onrechtmatige handelingen gesteld door overheidsagenten, want de verzoeker moest, naast het aantonen van het causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de door hem geleden schade, tevens een of meerdere personen kunnen identificeren aan wie de daad toerekenbaar is, terwijl (vooralsnog) niet duidelijk was wie verantwoordelijk is voor de moord op het betrokken familielid.¹⁴⁹⁸ In het geval van ernstige aantijgingen zoals vermeende schendingen van het recht op leven (art. 2 EVRM) en het verbod van foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of straf (art. 3 EVRM) hoeven niet tegelijkertijd burgerlijke beroep wegens onrechtmatige daad en administratieve beroepen uitgeput te worden, naast strafrechtelijke beroepen¹⁴⁹⁹, maar daar waar men zich burgerlijke partij kan stellen in een strafzaak teneinde vergoed te worden voor de geleden schade, dient men dit

¹⁴⁹⁴ ECommRM, Retimag S.A. v. Duitsland, nr. 712/60, beslissing van 16 december 1961, *Yearbook*, Vol. IV, 400.

¹⁴⁹⁵ EHRM, Stögmüller v. Oostenrijk, arrest van 10 november 1969, para. 11; ECommRM, Botta v. Italië, nr. 21439/93, beslissing van 15 januari 1996, *D&R*, 84-B, 34.

¹⁴⁹⁶ ECommRM, Orchin v. VK, nr. 8435/78, beslissing van 6 maart 1982, *D&R*, 26, 18; ECommRM, Vernillo en Siciliano v. Frankrijk, nr. 11889/85, beslissing van 10 maart 1989, *D&R*, 59, 98.

¹⁴⁹⁷ EHRM, Navarra v. Frankrijk, arrest van 23 november 1993, para. 24; ECommRM, Yagci en Sargin v. Turkije, nrs. 16419/90 en 16426/90, beslissing van 10 juli 1991, *D&R*, 71, 268.

¹⁴⁹⁸ EHRM, Ulcu Ekinci v. Turkije, beslissing van 8 juni 1999.

¹⁴⁹⁹ EHRM, Oğur v. Turkije, arrest van 20 mei 1999, para. 66; EHRM, Yaşa v. Turkije, arrest van 2 september 1998, paras. 72-75; EHRM, Köksal v. Nederland, beslissing van 19 september 2000.

wel te doen, op straffe van onontvankelijkverklaring van een latere klacht in Straatsburg wegens niet-uitputting van de interne rechtsmiddelen.¹⁵⁰⁰ Een burgerlijk beroep is daarentegen wel een effectief en doeltreffend rechtsmiddel dat moet uitgeput worden wanneer de aantijging van schending van beide voormelde rechten het gevolg is van nalatigheid van overheidsagenten en niet van opzet.¹⁵⁰¹

364. Het beroep op een ombudsman werd door het Hof evenmin als een effectief rechtsmiddel aangenomen, omdat de door deze administratieve overheidsinstantie gedane aanbevelingen niet juridisch afdwingbaar zijn¹⁵⁰² en ook een rapport opgesteld door een parlementaire onderzoekscommissie omtrent een rechterlijke beslissing werd niet als een effectief rechtsmiddel beschouwd, gezien de jurisdictionele beslissing daardoor niet wordt opzijgezet of wordt herzien.¹⁵⁰³ Een mogelijkheid van verzoek tot het bekomen van schadevergoeding gericht tot een overheid die discretionair kan beslissen over de toekenning ervan¹⁵⁰⁴, een administratief beroep of klacht bij een toezichthoudend orgaan op de politie dat niet voldoet aan de vereiste van onafhankelijkheid¹⁵⁰⁵, een hiërarchisch beroep en een beroep gericht tot een orgaan met een raadgevende bevoegdheid¹⁵⁰⁶, een verzoek tot gratie of eerherstel¹⁵⁰⁷ zijn voor het Hof geen effectieve rechtsmiddelen.

365. Bepaalde buitengewone rechtsmiddelen zoals een verzoek tot heropening van een rechtszaak¹⁵⁰⁸ of cassatie in het belang van de wet¹⁵⁰⁹ worden in de regel

¹⁵⁰⁰ EHRM, Putun v. Turkije, beslissing van 18 april 2004.

¹⁵⁰¹ EHRM, Scavuzzo-Hager e.a. v. Zwitserland, beslissing van 30 november 2004.

¹⁵⁰² Bv. EHRM, Egmez v. Cyprus, arrest van 21 december 2000, para. 67 (klacht bij ombudsman resulteerde in een rapport waarin bepaalde officieren werden genoemd die aansprakelijk werden geacht voor de vermeende verdragsschendingen; gezien het feit dat de openbare aanklager daarop weigerde om te handelen, ontslaat het beroep bij de ombudsman de autoriteiten niet van hun plicht om een onderzoek in te stellen dat kan leiden tot de bestrafing – i.t.t. de loutere identificatie – van de betrokkenen); EHRM, Lehtinen v. Finland, beslissing van 14 oktober 1999; ECommRM, X. v. Zweden, nr. 3893/68, beslissing van 16 maart 1970, *Yearbook*, Vol. XIII, 624; ECommRM, Montion v. Frankrijk, nr. 11192/84, beslissing van 14 mei 1987, *D&R*, 52, 235. Maar zie: EHRM, Leander v. v. Zweden, arrest van 26 maart 1987, paras. 80-84 (m.b.t. geheime politieursurveillance, waar, na enig schipperen, een combinatie van meerdere rechtsmiddelen, waaronder toegang tot de parlementaire ombudsman, in de bijzondere omstandigheden van de zaak als een effectieve remedie in de zin van art. 13 EVRM werd beschouwd).

¹⁵⁰³ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 128 (een onderzoek van een parlementaire onderzoekscommissie op instructie van het bureau van het parlement, is evenmin een toegankelijk rechtsmiddel) (*Ibid.*, para. 127).

¹⁵⁰⁴ ECommRM, Temple v. VK, nr. 10530/83, beslissing van 16 mei 1985, *D&R*, 42, 171.

¹⁵⁰⁵ EHRM, Khan v. VK, arrest van 12 mei 2000, para. 44-47.

¹⁵⁰⁶ ECommRM, Agee v. VK, nr. 7729/76, beslissing van 17 december 1976, *D&R*, 7, 164.

¹⁵⁰⁷ ECommRM, Griekenland v. VK, nr. 299/57, beslissing van 12 oktober 1957, *Yearbook*, Vol. II, 192; ECommRM, De Becker v. België, nr. 214/56, beslissing van 9 juni 1958, *Yearbook*, Vol. II, 214. Hierbij beroept men zich immers niet op een recht, maar op een gunst.

¹⁵⁰⁸ ECommRM, Agee v. VK, nr. 7729/76, beslissing van 17 december 1976, *D&R*, 7, 164; ECommRM, G. v. VK, nr. 11923/86, beslissing van 9 mei 1988, *D&R*, 56, 199.

¹⁵⁰⁹ ECommRM, G. v. België, nr. 12604/86, beslissing van 10 juli 1991, *D&R*, 70, 125 en ECommRM, Byloos v. België, nr. 14545/89, beslissing van 9 oktober 1990, *D&R*, 66, 238 (het door de Minis-

niet beschouwd als effectieve rechtsmiddelen, aangezien zij afhankelijk zijn van de discretionaire bevoegdheid van een overheidsinstantie.¹⁵¹⁰ Niettemin kunnen dergelijke buitengewone rechtsmiddelen als effectieve rechtsmiddelen worden beschouwd teneinde te vermijden dat klachten onontvankelijk zouden worden verklaard wegens overschrijding van de zesmaandentermijn.¹⁵¹¹

366. In geval van een beweerdelijke verdragsschending die aanleiding kan geven tot ernstige en onherstelbare gevolgen, hoeven uitsluitend die rechtsmiddelen te worden uitgeput die deze gevolgen kunnen voorkomen. Met betrekking tot geschillen omtrent de imminente uitwijzing of uitlevering van verzoekers, waar wordt aangevoerd dat een uitzetting/uitlevering een schending van het recht op leven of het verbod van foltering kan opleveren, bestond er aanvankelijk (vaste) Commissierechtspraak, krachtens welke een rechtsmiddel dat geen 'opschortend karakter' heeft, niet uitgeput hoeft te worden, aangezien die niet doeltreffend zijn in dergelijke gevallen.¹⁵¹² In zijn rechtspraak heeft het Europees Hof deze vereiste van een '*de jure*' opschortend karakter gemilderd tot de vereiste van een '*de facto*' opschortend karakter¹⁵¹³, maar in recentere rechtspraak lijkt deze minimalistische visie verlaten ten voordele van de strengere Commissiemaatstaf. Volgens deze rechtspraak dient een rechtsmiddel dat voorhanden is in het kader van een uitwijzingsprocedure, om te voldoen aan de kwaliteitsvereiste vooropgesteld door het recht van eenieder op een effectief rechtsmiddel, niet alleen een feitelijk opschortend karakter te hebben, maar tevens formeel-juridisch opschortend te zijn.¹⁵¹⁴

ter van Justitie o.g.v. art. 441 Sv. in het belang van de wet ingesteld beroep). Verder: ECommRM, X. v. Denemarken, nr. 8395/78, beslissing van 16 december 1981, *D&R*, 27, 52; ECommRM, X. v. Ierland, nr. 9136/80, beslissing van 10 juli 1981, *D&R*, 26, 242; ECommRM, Kustannus Oy Vapaa Ajattelijä AB, Vapaa-Ajattelijain Liitto Fritankarnas Förbund r.y. en Kimmo Sundström v. Finland, nr. 20471/92, beslissing van 15 april 1996, *D&R*, 85-A, 30.

¹⁵¹⁰ ECommRM, H. v. België, nr. 8950/80, beslissing van 16 mei 1984, *D&R*, 37, 5 (een door de Orde geschrapte advocaat aan wie meermaals herinschrijving wordt geweigerd, hoeft zich niet te wenden tot de Procureur-Generaal bij het Hof van Cassatie of de Minister van Justitie, teneinde bij wege van een bijzondere procedure mistoestanden bij de tuchtorganen van de Orde te kunnen rapporteren, daar hij niet over de mogelijkheid beschikt om voormelde procedure op eigen initiatief op te starten).

¹⁵¹¹ ECommRM, Nielsen v. Denemarken, nr. 343/75, beslissing van 2 september 1959, *Yearbook*, Vol. II, 434-436; ECommRM, X. en Church of Scientology v. Zweden, nr. 7805/77, beslissing van 5 mei 1979, *D&R*, 16, 71.

¹⁵¹² ECommRM, El Makhour v. Duitsland, nr. 14312/88, beslissing van 8 maart 1989, *D&R*, 60, 284; ECommRM, A. v. Frankrijk, nr. 17262/90, beslissing van 27 februari 1991, *D&R*, 68, 319.

¹⁵¹³ EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 123; EHRM, Vilvarajah e.a. v. VK, arrest van 30 oktober 1991, para. 125.

¹⁵¹⁴ EHRM, Conka e.a. v. België, arrest van 5 februari 2002, para. 75: "The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint; however, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law". Zie ook: EHRM, NA. v. VK, arrest van 17 juli 2008, para. 90: "Judicial review, where it is available and where the lodging of an application for judicial review will operate as a bar to

Wanneer het daarentegen een klacht betreft waarbij een nakende uitwijzing mogelijk een schending kan opleveren van het recht op gezinsleven, dienen in principe alle interne rechtsmiddelen uitgeput te worden, ook als die niet opschortend zijn, aangezien de uitwijzing geen onherstelbare gevolgen zou ressorteren.¹⁵¹⁵ In een zaak waarbij de verwerende Staat aanvoerde dat een bepaald rechtsmiddel niet was uitgeput, aangezien de verzoeker onafhankelijk en vrijwillig zijn verzoek voor een voorlopige maatregel bij de (Nederlandse) Raad van State had ingetrokken, werd geoordeeld dat volgens de rechtspraak van de Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, een verzoek om een voorlopige maatregel onontvankelijk zou verklaard worden indien de datum van deportatie nog niet gekend was. Daardoor kon de verzoeker het gegeven niet ten laste gelegd worden dat hij zijn oorspronkelijk verzoek had ingetrokken.¹⁵¹⁶

IN SUBSTANTIE OPWERPEN VAN VERDRAGSRECHT

367. Er is pas sprake van uitputting wanneer de verdragsrechtelijke bepaling in substantie tijdens de nationale procedure naar voor is gebracht¹⁵¹⁷ en een klacht is dus onontvankelijk indien een verzoeker tijdens de nationale procedure de schending van het betrokken recht of de betrokken vrijheid niet aanvoert.¹⁵¹⁸ Ook wanneer de rechter in principe ambtshalve de rechtsgronden kan aanvullen of opwerpen, ontslaat dit er de verzoeker niet van om zelf in substantie een beroep te doen op de bepalingen.¹⁵¹⁹

368. Een letterlijk citeren van de verdragsbepaling is niet noodzakelijk¹⁵²⁰, wel is vereist dat de essentie van de klacht is opgeworpen¹⁵²¹, zodat de nationale overheden de mogelijkheid hebben gehad om de vermeende verdragsschending te

removal, must be regarded as an effective remedy which in principle applicants will be required to exhaust before lodging an application with the Court [...]."

¹⁵¹⁵ ECommRM, X. v. Duitsland, nr. 7216/75, beslissing van 20 mei 1976, *D&R*, 5, 141-142.

¹⁵¹⁶ EHRM, Said v. Nederland, beslissing van 5 oktober 2004.

¹⁵¹⁷ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 28 juli 1999, para. 74; EHRM, Azinas v. Cyprus, arrest van 28 april 2004, para. 38.

¹⁵¹⁸ ECommRM, Van Leuven en De Meyere v. België, nr. 7238/75, beslissing van 10 maart 1977, *D&R*, 8, 158 (twee door de Orde van Geneesheren geschorste dokters voerden o.m. aan dat hun schorsing tot doel had de verspreiding van hun denkbelden tegen te gaan en aldus strijdig was met de expressievrijheid, maar als gevolg van de niet-aanvoering in substantie van deze vermeende schending voor de interne rechter is dit onderdeel van de klacht onontvankelijk verklaard).

¹⁵¹⁹ EHRM, Van Oosterwijck v. België, arrest van 6 november 1980, para. 39; EHRM, Ahmed Sadik v. Griekenland, arrest van 15 november 1996, para. 33; ECommRM, Piroette v. België, nr. 11244/84, beslissing van 2 maart 1987, *D&R*, 55, 98.

¹⁵²⁰ ECommRM, Kontakt-Information-Therapie en Hagen v. Oostenrijk, nr. 11921/86, beslissing van 12 oktober 1988, *D&R*, 57, 81.

¹⁵²¹ EHRM, Guzzardi v. Italië, arrest van 6 november 1980, paras. 71-72.

voorkomen of te remediëren.¹⁵²² Ingeval voor de nationale rechtbanken wordt geklaagd over de lengte van de voorhechtenis en de strafprocedure, dan worden deze nationale jurisdicties in feite uitgenodigd om zich uit te spreken over de lengte van de vrijheidsberoving (art. 5(3)) en van het proces (art. 6(1)) in het licht van de Straatsburgse rechtspraak, waardoor de verzoeker voldoet aan het in substantie opwerpen van de vermeende schendingen. Het is dan ook weinig relevant dat de verzoeker misschien niet expliciet de aandacht van de betrokken rechtscolleges heeft gevestigd op de tekortkomingen die zich volgens hem gedurende een specifiek stadium van de procedures hebben voorgedaan.¹⁵²³ Een verzoekschrift kan dus ook ontvankelijk worden verklaard indien de verzoeker juridische argumenten heeft opgeworpen die tot hetzelfde resultaat leiden, bijvoorbeeld een gelijkaardige (grond)wettelijke bepaling.¹⁵²⁴ Maar wanneer een verzoeker voor zijn grieven op nationaal vlak heeft teruggегреpen naar grondwettelijke of wettelijke bepalingen die volledig losstaan van de beweerdelijk geschonden verdragsrechten, is niet voldaan aan de uitputtingsvereiste.¹⁵²⁵ Er is echter geen sprake van uitputting wanneer het rechtsmiddel slechts indirect is ingeroepen via een ander middel.

369. Het Europees Hof houdt er met betrekking tot de in substantie-vereiste een strikte en formalistische visie op na, gezien een middel dat is opgebouwd op een gelijkaardige grondwetsbepaling, opgeworpen, gepleit en geargumenteed is voor een eerste rechter en vervolgens expliciet is herhaald in een beroepsschrift, niet volstaat om te voldoen aan de uitputtingsvereiste. In een Cypriotische zaak werd een klacht van een verzoeker, die als gevolg van een zware tuchtstraf automatisch zijn pensioenrechten had verloren en de ontneming van zijn pensioenrechten slechts had ingeroepen teneinde het disproportionele karakter van de tuchtsanc-tie aan te vechten, zonder op te werpen dat de ontneming op zich strijdig was met zijn recht op eigendom, onontvankelijk verklaard¹⁵²⁶, ook al had de betrokken

¹⁵²² EHRM, Van Oosterwijck v. België, arrest van 6 november 1980, para. 34 (verzoeker had zich voor de nationale rechtsinstanties noch gebaseerd op het EVRM, noch op middelen met een equivalent of gelijkaardig effect); EHRM, Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Nederland, arrest van 23 februari 1995, para. 48 (verzoeker had art. 1 Protocol nr. 1 niet expliciet ingeroepen, hoewel hij tijdens de nationale procedures wel naar de bepaling had verwezen, zodat geoordeeld werd dat de nationale rechtsinstanties de mogelijkheid hadden gehad om de vermeende schending van die bepaling te voorkomen of recht te zetten).

¹⁵²³ EHRM, Calleja v. Malta, beslissing van 18 maart 2004.

¹⁵²⁴ EHRM, Azinas v. Cyprus, arrest van 28 april 2004, para. 39; ECommRM, de Varga-Hirsch v. Frankrijk, nr. 9559/81, beslissing van 9 mei 1983, *D&R*, 33, 211.

¹⁵²⁵ ECommRM, de Varga-Hirsch v. Frankrijk, nr. 9559/81, beslissing van 9 mei 1983, *D&R*, 33, 211, 213. Dit is het geval wanneer in de argumentatie ter onderbouwing van de enige twee beroepen voor Franse rechtbanken die de verzoeker had ingesteld om vrijgelaten te worden op borgtocht, geen beroep is gedaan op het EVRM, dat directe werking heeft in de Franse rechtsorde of zelfs op inhoudelijk identieke bepalingen van nationaal recht; inderdaad, de argumenten ter staving van deze beroepen hielden verband met specifieke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, die volstrekt niet gerelateerd waren met art. 5(3) EVRM.

¹⁵²⁶ EHRM, Azinas v. Cyprus, arrest van 28 april 2004, paras. 40-41.

verzoeker in zijn beroepsschrift wel degelijk een argumentatie opgebouwd waar-
bij gebruik was gemaakt van een parallelle bepaling uit de Cypriotische grond-
wet, om die argumentatie vervolgens tijdens de daaropvolgend georganiseerde
hoorzitting in te trekken, niet zonder tijdens diezelfde hoorzitting gewezen te
hebben op het feit dat het verlies van zijn pensioenrechten strijdig was met de
grondwet, i.e. met zijn economisch recht op een pensioen.¹⁵²⁷

BEROEP TOT IN HOOGSTE GRAAD

370. De klager dient de beroepsmogelijkheden ‘tot in de hoogste graad’ te heb-
ben aangewend indien het beroep van wezenlijke invloed is op de beslissing van
de hoofdzaak.¹⁵²⁸

371. Er moet bijvoorbeeld een cassatieberoep of voorziening in cassatie (d.i. een
buitengewoon rechtsmiddel) worden ingesteld wanneer dat beroep van wezenlijk
belang is voor de hoofdzaak.¹⁵²⁹ Ingeval de beslissing van een grondwettelijke
rechter van belang is voor de hoofdzaak, dan zal in principe ook een rechtsgang
bij het constitutionele hof moeten worden ingesteld.

Een zgn. ‘grondwettelijk beroep’ bij een grondwettelijk hof, waarbij dat Hof
kan nagaan of de beweerdte verdragsschennende handelingen de nationale grond-
wettelijke bepalingen die overeenstemmen met de verdragsrechten, schenden,
zijn rechtsmiddelen die in principe uitgeput dienen te worden.¹⁵³⁰ Het opwerpen

¹⁵²⁷ Cf. de *joint dissenting opinion* van rechters COSTA en GARLICKI bij EHRM, *Azinas v. Cyprus*, arrest van 28 april 2004, paras. 8-11 (“te strikt en onnodig formalistisch”).

¹⁵²⁸ ECommRM, *Van der Sluijs, Zuiderveld en Klappe v. Nederland*, nrs. 9362/81, 9363/81, 9363/81 en 9387/81, beslissing van 4 mei 1982, *D&R*, 28, 212. Het niet uitputten van de interne rechts-
middelen kan niet ingeroepen worden tegen iemand die, op het ogenblik dat een rechtsmiddel
beschikbaar was, niet kon gedacht hebben dat hij op negatieve wijze zou getroffen worden door
de situatie (ECommRM, *Kolompar v. België*, nr. 11613/85, beslissing van 16 mei 1990, *D&R*, 65,
75).

¹⁵²⁹ ECommRM, *Bricmont-Barre v. België*, nr. 9268/81, beslissing van 15 juli 1982; EHRM, *Civet v. Frankrijk*, arrest van 28 september 1991, para. 41; EHRM, *Augusto v. Frankrijk*, arrest van 11 januari 2007, paras. 42-45.

¹⁵³⁰ Duitsland (‘Verfassungsbeschwerde’): ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 6271/73, beslissing van 13 mei 1976, *D&R*, 6, 64 en ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 10785/84, beslissing van 18 juli 1986, *D&R*, 48, 102;

Spanje (‘recurso de amparo’): EHRM, *Castells v. Spanje*, arrest van 23 april 1992, paras. 24-32 en ECommRM, *Union Alimentaria Sanders v. Spanje*, nr. 11681/85, beslissing van 11 december 1987, *D&R*, 54, 107, maar niet m.b.t. eigendomsrecht. EHRM, *de Parias Merry v. Spanje*, beslissing van 19 oktober 1999.

In het geval van Kroatië zijn ‘constitutional complaints’ onder art. 59(4) van de Wet op het grondwettelijk hof (EHRM, *Horvat v. Kroatië*, beslissing van 26 juli 2001, paras. 41-43; EHRM, *Rados e.a. v. Kroatië*, arrest van 7 november 2002, para. 79) en art. 63 van de Wet op het grondwettelijk hof geen effectief rechtsmiddel (EHRM, *Soc v. Kroatië*, arrest van 9 mei 2003, para. 94) en hoeven derhalve niet uitgeput te worden.

In het geval van de Tjechische Republiek was een ‘constitutional complaint’ in een zaak aangespannen door Roma-kinderen tegen hun verplichte plaatsing in speciaal onderwijs geen

van een zgn. ‘exceptie van ongrondwettelijkheid’ (via een prejudicieel beroep¹⁵³¹) is daarentegen volgens de Straatsburgse rechtspraak geen voorafgaandelijk uit te putten rechtsmiddel.¹⁵³²

Een vernietigingsberoep, waarbij een wet in abstracto wordt getoetst aan de Grondwet, onafhankelijk van de vraag of deze wet is toegepast op verzoeker, op voorwaarde dat deze wet kan toegepast worden op betrokkene, hetzij diens toestand kan beïnvloeden, lijkt volgens de Belgische doctrine in beginsel evenmin een rechtsmiddel te zijn dat moet uitgeput worden.¹⁵³³ Een verzoeker kan weliswaar in bepaalde gevallen mogelijk het slachtoffer zijn van een verdragsschending op grond van het loutere bestaan van wetgeving waarvan betrokkene de directe gevolgen dreigt te ondergaan, en dit los van de effectieve toepassing van die bewuste wetgeving. In dergelijk geval leunt de slachtoffervereiste in het kader van het EVRM nauw aan bij de voorwaarde van belang vereist om een vernietigingsberoep in te stellen bij het Belgisch Grondwettelijk Hof. Een vernietigingsberoep is echter gebonden aan een vervaltermijn van 6 maanden vanaf de publicatie van de betrokken wet in het Staatsblad, terwijl men in de Straatsburgse procedure een klacht kan indienen op ieder ogenblik dat men door een bepaalde handeling of akte wordt geraakt. Hoewel het nut van een vernietigingsberoep in deze hypothese niet ontkend kan worden, kan men ook hier moeilijk aannemen dat het niet-uitputten van deze rechtsgang zou leiden tot een onontvankelijkheidsbeslissing van het Europees Hof.¹⁵³⁴ Desalniettemin is in 2004 een klacht onontvankelijk verklaard van een persoon die aanvoerde dat hij als gebruiker van roze telefoonlijnen geraakt werd in zijn recht op informatie (art. 10 EVRM) door een

effectief rechtsmiddel (EHRM, D.H. e.a. v. Tsjechië, arrest van 13 november 2007, paras. 119-122).

¹⁵³¹ Een prejudiciële vraag wordt gesteld n.a.v. een concrete toepassing van een wet op de verzoeker (waardoor de verzoeker meteen ook voldoet aan de slachtoffervereiste in het kader van art. 34 EVRM).

¹⁵³² EHRM, Brozicek v. Italië, arrest van 19 december 1989, para. 34; EHRM, Padovani v. Italië, arrest van 26 februari 1993, para. 20; EHRM, Spadea en Scalabrino v. Italië, arrest van 28 september 1994, para. 24; EHRM, De Jorio v. Italië, beslissing van 6 maart 2003.

Contra: M. MELCHIOR en L. DE GREVE, “Protection constitutionnelle et protection des droits de l’homme: concurrence ou complémentarité? Rapport de la Cour d’arbitrage de Belgique”, *RUDH* 1995, 244-245.

¹⁵³³ Iemand die voldoet aan het belang voor een vernietigingsberoep bij het grondwettelijk hof tegen een wetsbepaling die (nog) niet op hem is toegepast, voldoet immers in beginsel niet aan de slachtoffereis in de zin van het EVRM. Iemand die nog geen slachtoffer is in die zin, kan niet verweten worden dat hij geen vernietigingsberoep instelt tegen een wet, waarvan het loutere bestaan hem de hoedanigheid van slachtoffer in de zin van het EVRM niet verleent. M. MELCHIOR en L. DE GREVE, “Protection constitutionnelle et protection des droits de l’homme: concurrence ou complémentarité? Rapport de la Cour d’arbitrage de Belgique”, *R.U.D.H.* 1995, 243-244.

¹⁵³⁴ M. MELCHIOR en L. DE GREVE, “Protection constitutionnelle et protection des droits de l’homme: concurrence ou complémentarité? Rapport de la Cour d’arbitrage de Belgique”, *R.U.D.H.* 1995, 244. Indien klager in voormelde hypothesen toch een vernietigingsberoep bij het Arbitragehof (nu Grondwettelijk Hof) zou hebben ingesteld, kan dit in ieder geval niet leiden tot onontvankelijkheid *ratione temporis*.

bepaling uit het Belgisch Strafwetboek, die publiciteit voor dergelijke lijnen strafbaar stelt. Het Straatsburgse Hof stelde dat de desbetreffende strafbepaling is ingevoerd in 1995, terwijl het Belgische Grondwettelijk Hof sinds 1988 bevoegd is om de wet o.m. te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel in de Grondwet, en fysieke personen die een belang kunnen aantonen, een wet binnen de 6 maanden na de bekendmaking ervan kunnen aanvechten wegens schending van de betrokken grondwetsbepalingen. Aangezien de verzoeker dit toen echter niet heeft gedaan, heeft de verzoeker de Belgische rechtsinstanties niet de gelegenheid gegeven om de vermeende schending te remediëren, waardoor de klacht onontvankelijk moest worden verklaard.¹⁵³⁵

NALEVING NATIONALE PROCEDUREREGELS

372. De uitputtingsregel vereist dat de nationale regels voor de interne overheden met betrekking tot de termijnen en de vormvoorwaarden correct worden nageleefd. Er is m.a.w. niet voldaan aan de uitputtingsvereiste wanneer de niet-inachtneming van de nationale procedureregels de reden is voor het niet kunnen uitputten van een interne beroepsmogelijkheid.¹⁵³⁶ Afgezien van bijzondere omstandigheden leidt een laattijdig aanwenden van een intern rechtsmiddel bijgevolg in beginsel tot de onontvankelijkverklaring van het verzoekschrift.¹⁵³⁷ Een klacht wordt op die grond onontvankelijk verklaard wanneer een verzoeker, nadat de rechter in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, nagelaten heeft om hoger beroep in te stellen bij het hof van beroep, waarna ook het daaropvolgend ingestelde grondwettelijk beroep is afgewezen met verwijzing naar de niet-uitputting door de verzoeker van de mogelijkheid krachtens het nationale recht van hoger beroep tegen een beslissing gewezen in eerste aanleg. Wanneer er ten slotte ook geen speciale omstandigheden aanwezig zijn die de verzoeker vrijstellen van de uitputting van de voorhanden zijnde interne rechtsmiddelen, wordt het verzoekschrift onontvankelijk verklaard.¹⁵³⁸ Ook nalatigheid bij de betaling van gerechtskosten kan leiden tot de onontvankelijkverklaring.¹⁵³⁹ Maar indien een hof van beroep een onderzoek naar de grond van een klacht verricht, ook al verklaart het de klacht onontvankelijk, dan is voldaan aan de uitputtingsvereiste.¹⁵⁴⁰ Ook wanneer aan de vormvereisten vooropgesteld door het nationaal recht door de verzoer-

¹⁵³⁵ EHRM, S.B. e.a. v. België, beslissing van 6 april 2004. Zie ook (indirect): EHRM, N.V. EEG-Slachthuis Verbist Izegem v. België, beslissing van 10 november 2005 (verzoeker heeft een beroep uitgeput dat op directe wijze de aangeklaagde situatie kan remediëren, zoals *in casu* het vernietigingsberoep bij het Arbitragehof/Grondwettelijk Hof).

¹⁵³⁶ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 29 juli 1999, para. 74; EHRM, Elci e.a. v. Turkije, arrest van 13 november 2003, para. 604; EHRM, Azinas v. Cyprus, arrest van 28 april 2004, para. 38.

¹⁵³⁷ EHRM, Cardot v. Frankrijk, arrest van 19 maart 1991, para. 34.

¹⁵³⁸ EHRM, Haase v. Duitsland, arrest van 8 april 2004, paras. 63-64.

¹⁵³⁹ EHRM, Reuther v. Duitsland, beslissing van 5 juni 2003.

¹⁵⁴⁰ EHRM, Voggenreiter v. Duitsland, beslissing van 28 november 2002.

kers niet is voldaan, maar de bevoegde instantie heeft alsnog ten gronde uitspraak gedaan in het geschil, dan is voldaan aan de uitputtingsregel.¹⁵⁴¹ Hetzelfde geldt ten slotte wanneer een claim op een heel beknopte wijze geformuleerd is die amper voldoet aan de juridische voorwaarden, maar de nationale rechter toch een beslissing, zij het op een korte wijze, over de grond van de zaak heeft genomen.¹⁵⁴²

UITPUTTING BIJ ONZEKERHEID OVER DOELTREFFENDHEID EN TOEREIKENDHEID RECHTSMIDDEL

373. Het bestaan van een rechtsmiddel moet voldoende zeker in theorie en in de praktijk zijn vooraleer van een verzoeker kan vereist worden dat hij het middel uitput.¹⁵⁴³ Loutere twijfel of onzekerheid over de slaagkans van een bepaald rechtsmiddel, dat op het eerste gezicht niet futiel is, volstaat op zich niet om de verzoeker ervan te ontslaan het desbetreffende rechtsmiddel uit te putten.¹⁵⁴⁴ In geval van onduidelijkheid of ingeval de interne rechtspraak zichzelf tegensprekt, dient de zaak voorgelegd te worden aan de nationale rechters teneinde deze de gelegenheid te geven zich uit te spreken over het desbetreffende rechtspunt.¹⁵⁴⁵ Een rechtsmiddel hoeft dus niet uitgeput te worden wanneer dat rechtsmiddel door een vaststaande juridische opinie¹⁵⁴⁶ of vaststaande rechtspraak¹⁵⁴⁷ op dat moment ontoereikend wordt geacht om de aangeklaagde situatie te remediëren. Men kan immers niet eisen van een klager dat hij een rechtsmiddel uitput dat op

¹⁵⁴¹ EHRM, Vladimir Romanov v. Rusland, arrest van 24 juli 2008, para. 52.

¹⁵⁴² EHRM, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) No. 2 v. Zwitserland, arrest van 30 juni 2009, paras. 43-45.

¹⁵⁴³ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 127; EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 18 november 1970, para. 62; EHRM, Van Drooghenbroeck v. België, arrest van 24 juni 1982, para. 54.

¹⁵⁴⁴ EHRM Veeber v. Estonia (nr. 1), arrest van 7 november 2002, para. 62; EHRM, NA. v. VK, arrest van 17 juli 2008, para. 89.

¹⁵⁴⁵ EHRM, Roseiro Bento v. Portugal, beslissing van 30 november 2004; ECommRM, K., F. en P. v. VK, nr. 10789/84, beslissing van 11 oktober 1984, *D&R*, 40, 300 (bij twijfel omtrent de slaagkansen van een toelatingsberoep tot een hooggerechtshof, dient men het verzoek om toelating om hoger beroep in te stellen toch uit te putten, zelfs wanneer een toelatingsberoep door de beroepsinstantie is afgewezen, maar die instantie daarna in een gelijkaardig beroep wel toelating heeft gegeven om het hooggerechtshof te vatten).

¹⁵⁴⁶ EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 18 juni 1971, para. 62; ECommRM, de Varga-Hirsch v. Frankrijk, nr. 9559/81, beslissing van 9 mei 1983, *D&R*, 33, 212. Maar zie: EHRM, Mogos en Krifka v. Duitsland, beslissing van 27 maart 2003 (het feit dat, volgens het advies van de advocate van de verzoeker, een grondwettelijk beroep geen enkele slaagkans had, volstond niet om af te wijken van de uitputtingseis; het lag i.c. niet vast dat een beroep bij het Duitse grondwettelijk hof geen kans op succes had).

¹⁵⁴⁷ EHRM, Open Door en Dublin Well Woman v. Ierland, arrest van 29 oktober 1992, para. 50; EHRM, Keegan v. Ierland, arrest van 26 mei 1994, para. 39; EHRM, NA. v. VK, arrest van 17 juli 2008, para. 89; ECommRM, Ugurlukoc v. Duitsland, nr. 11945/86, beslissing van 12 maart 1987, *D&R*, 51, 186.

analoge omstandigheden toegepast, ondoeltreffend is gebleken.¹⁵⁴⁸ Maar om dat te bewijzen moet een verzoeker via het overleggen van relevante gerechtelijke uitspraken of ander geschikt bewijs aantonen dat een voor hem beschikbaar rechtsmiddel in zijn geval in feite onvruchtbaar zou zijn.¹⁵⁴⁹ Een verzoeker doet er, bij twijfel over de effectiviteit en dus de opportuniteit van het aanwenden van een welbepaald rechtsmiddel, alvast goed aan tegelijkertijd een verzoekschrift in Straatsburg in te dienen en het bewuste rechtsmiddel uit te putten. Op deze wijze wordt vermeden dat de klacht buiten de zesmaandentermijn wordt ingediend.¹⁵⁵⁰

JURISDICTIONELE EN ADMINISTRATIEVE RECHTSMIDDELEN

374. Ook administratieve beroepen kunnen naast jurisdictionele beroepen een uit te putten rechtsmiddel uitmaken, mits zij toegankelijk, effectief en toereikend zijn.¹⁵⁵¹ Een louter adviserende instantie of een beroep bij een hiërarchische overheid is evenwel een ontoereikend rechtsmiddel.¹⁵⁵² Enkel wanneer een overheid een bindende beslissing kan nemen met betrekking tot het voorwerp van het geschil, is de betrokken instantie een effectief rechtsmiddel krachtens de Straatsburgse rechtspraak.¹⁵⁵³ De georganiseerde administratieve beroepen, voorname-

¹⁵⁴⁸ ECommRM, Plattform Ärzte für das Leben, nr. 10126/82, beslissing van 17 oktober 1985, *D&R*, 44, 65. Maar zie: EHRM, *Augusto v. Frankrijk*, arrest van 11 januari 2007, paras. 44-45 (ondanks negatieve vaste rechtspraak van hoogste rechter, diende dat rechtsmiddel toch uitgeput te worden want verzoeker was mening toegedaan dat hij goede kans maakte dat hoogste rechter zijn mening zou herzien).

¹⁵⁴⁹ EHRM, *Allaoui e.a. v. Duitsland*, beslissing van 19 januari 1999 (de door de verzoekers ter ontkrachting van het effectief karakter van het grondwettelijk beroep bij het Duitse grondwettelijk hof voorgelegde arresten van het grondwettelijk hof, waren gebaseerd op feitelijke situaties die niet gelijk waren aan het voorliggende geval).

¹⁵⁵⁰ Het Europees Hof is immers veelal bereid om een klacht te registreren terwijl er nog geen definitieve internrechtelijke beslissing is gevallen, mits de nationale procedure wordt afgesloten vooraleer het Hof een beslissing inzake de ontvankelijkheid moet nemen. EHRM, *Leyla Sahin v. Turkije*, arrest van 29 juni 2004, para. 62; EHRM, *Köktepe v. Turkije*, arrest van 22 juli 2008, para. 68. De klager die voorafgaandelijk aan de uitputting van de nationale rechtsmiddelen te Straatsburg een verzoekschrift indient, doet er wel goed aan de klacht te laten voorafgaan door een brief waarin hij zijn werkwijze gedetailleerd uiteenzet en welke middelen nog worden uitgeput, vergezeld van bewijsstukken, en de griffie regelmatig te brieven over de stand van zaken. Een zaak kan weliswaar niet voor onbepaalde tijd door de griffie in de ijskast worden gestopt. Wanneer een klacht onontvankelijk wordt verklaard wegens de niet-uitputting van de nationale rechtsmiddelen, kan de indiener na uitputting van deze middelen de zaak opnieuw ahangig indienen.

¹⁵⁵¹ ECommRM, *de Courcy v. VK*, nr. 2749/66, beslissing van 16 december 1966, *Yearbook*, Vol. X, 410; ECommRM, *Golder v. VK*, nr. 4451/70, beslissing van 30 maart 1971, *Yearbook*, XIV, 442.

¹⁵⁵² ECommRM, *Agee v. VK*, nr. 7729/76, beslissing van 17 december 1976, *D&R*, 7, 164.

¹⁵⁵³ ECommRM, *Golder v. VK*, nr. 4451/70, beslissing van 30 maart 1971, *Yearbook*, Vol. XIV, 440-442 (verzoeker klaagde over het feit dat zijn brieven aan een parlements lid en de politie waren onderschept, maar had nagelaten om voorafgaandelijk aan het indienen van zijn klacht te Straatsburg, conform de gevangenisregels, een verzoek tot de minister van binnenlandse

lijk bij de toezichthoudende overheden, kunnen bijgevolg worden beschouwd als effectieve rechtsmiddelen (maar zie *supra*, nr. 364).

UITPUTTING VAN SLECHTS ÉÉN RECHTSMIDDEL

375. Wanneer er verschillende beroepsmogelijkheden openstaan, dient slechts één rechtsmiddel uitgeput te worden¹⁵⁵⁴, nl. het middel waarvan redelijkerwijze kan verwacht worden dat het effectief is.¹⁵⁵⁵ Indien er meerdere rechtsingangen bestaan die in essentie hetzelfde doel hebben en geen betere slaagkansen bieden als het aangewende middel, dan dienen deze niet te worden uitgeput.¹⁵⁵⁶ Een verzoeker die een rechtsmiddel heeft uitgeput dat klaarblijkelijk op directe wijze een situatie kan remediëren, en niet op indirecte wijze, hoeft in ieder geval geen andere rechtsmiddelen uit te putten die weliswaar beschikbaar zijn, maar waarvan de effectiviteit betwifelbaar is.¹⁵⁵⁷ De klager dient in zijn verweer redelijke en objectieve argumenten aan te voeren om aan te tonen waarom hij deze en niet de andere mogelijkheden heeft benut. Een verzoeker hoeft niet tweemaal hetzelfde rechtsmiddel uit te putten via een tweede verzoek gericht tot dezelfde instantie, ook al is dit wettelijk opgelegd.¹⁵⁵⁸ De keuze van een verzoeker met betrekking tot de beroepsprocedures tegen beslissingen van een overheid is redelijk te noemen, wanneer die keuzes gepaard gaan met een aantal aanvankelijk voor hem positieve beslissingen van de rechter(s). Het zou evenzeer onredelijk zijn van de verzoeker te verwachten dat hij nog andere rechtsmiddelen uitput, wanneer zijn oorspronkelijk ingestelde beroepen gunstig verliepen.¹⁵⁵⁹

zaken te richten om toestemming tot het sturen van zijn brieven en daarna een tweede verzoek tot de minister te richten tot herroeping van de interceptiemaatregel, nu de minister immers bevoegd was om de maatregelen van de detentieautoriteiten te herroepen; onontvankelijkverklaring wegens niet-uitputting); EHRM, Boyle en Rice v. VK, arrest van 27 april 1988, para. 65 (beroep ingesteld bij administratieve organen, nl. de gevangenisdirecteur en de minister van Binnenlandse Zaken, maakte een effectief rechtsmiddel uit wanneer het klachten betreft omtrent de toepassing of implementatie van gevangenisreglementering).

¹⁵⁵⁴ ECommRM, McCann, Farrell en Savage v. VK, nr. 18984/91, beslissing van 3 september 1993.

¹⁵⁵⁵ ECommRM, Allgemeine Gold- und Silberscheideanstalt AG v. VK, nr. 9118/80, beslissing van 9 maart 1983, *D&R*, 32, 159.

¹⁵⁵⁶ EHRM, Iatridis v. Griekenland, arrest van 19 oktober 2000, para. 47; EHRM, Riad en Idiab v. België, arrest van 24 januari 2008, para. 84.

¹⁵⁵⁷ EHRM, Manoussakis e.a. v. Griekenland, arrest van 26 september 1996, para. 33; EHRM, AEPI S.A. v. Griekenland, beslissing van 3 mei 2001.

¹⁵⁵⁸ EHRM, Rieme v. Zweden, arrest van 22 april 1992, para. 50.

¹⁵⁵⁹ EHRM, Bosphorus v. Ierland, beslissing van 13 september 2001.

IV. Procedure voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ONREDELIJKE DUUR VOORALEER NATIONALE RECHTSMIDDELEN ZIJN UITGEPUT
ONTHEFT VERZOEKER VAN UITPUTTING, TENZIJ IN GEVAL VAN SPECIFIEKE NIEUWE
NATIONALE REDELIJKETERMIJNPROCEDURE

376. Een verzoekschrift waarin een schending van de redelijketermijnvereiste (art. 6(1) EVRM) wordt aangevoerd, hoeft in de regel niet te voldoen aan de vereiste dat voorafgaandelijk aan een beroep in Straatsburg alle interne rechtsmiddelen moeten worden uitgeput.¹⁵⁶⁰ De duurtijd van een nationale procedure kan immers reeds onredelijk lang zijn vooraleer de volledige nationale rechtsgang achter de rug is.¹⁵⁶¹

377. Een aantal verdragsstaten hebben na 2000 in hun interne rechtsorde evenwel een beroepsprocedure ingevoerd die de gedingvoerende partijen toelaat zich te beklagen over de onredelijke duur van de nationale procedure. Indien er op nationaal vlak een rechtsmiddel voorhanden is, waarbij gedingvoerende partijen de rechter kunnen verzoeken om een procedure te bespoedigen via het vaststellen van een tijdslimiet indien de rechtsgang naar hun oordeel te lang duurt en/of waarbij een schending van de redelijketermijnvereiste kan worden vastgesteld en/of compensatie kan verkregen worden voor de onredelijke duurtijd van de gerechtelijke procedure, moet dat rechtsmiddel volgens het Europees Hof op straffe van onontvankelijkheid eerst worden aangewend.¹⁵⁶² Maar eenmaal de bijzondere nieuwe internrechtelijke redelijke termijn-beroepsprocedure is uitgeput, kan alsnog een klacht ingediend worden te Straatsburg, in de mate dat de toegekende vergoeding de vermeende verdragsschending onvoldoende herstelt, ook al heeft de nationale rechter het bestaan van de onredelijk lange termijn van de procedure

¹⁵⁶⁰ EHRM, Plaksin v. Rusland, arrest van 29 april 2004, para. 35; EHRM, Todorov v. Bulgarije, beslissing van 6 november 2003; EHRM, Panchenko v. Rusland, beslissing van 16 maart 2004; EHRM, Rokhlina, beslissing van 9 september 2004.

¹⁵⁶¹ ECommRM, Mitap en Müftüoğlu v. Turkije, nrs. 15530/89 en 15531/89, beslissing van 10 oktober 1991, *D&R*, 72, 169 (excessieve duur van strafprocedure en afwezigheid van mogelijkheid om eerlijk karakter van de procedure in vraag te stellen, zodat geen sprake was van een effectief rechtsmiddel).

¹⁵⁶² De verzoeker wordt, ingeval het rechtsmiddel via wettelijke weg is ingevoerd, geacht kennis te hebben van het rechtsmiddel en het middel kan dus tegenover hem opgeworpen worden vanaf de officiële publicatie in het Staatsblad, en wanneer het middel via jurisprudentiële weg is ingevoerd, vanaf het ogenblik dat de betrokken rechtsonderhorigen op effectieve wijze kennis hebben genomen van de wijziging in de rechtspraak; in laatstgenoemd geval impliceert de billijkheid dat een redelijke tijdsspanne dient te verlopen, vooraleer iemand effectief kennis kan hebben genomen van de relevante internrechtelijke jurisdictionele wijzigingsbeslissing, maar die termijn varieert naargelang de omstandigheden, en inzonderheid naargelang de publiciteit die aan de internrechtelijke beslissing is gegeven (EHRM, Broca en Teixeira-Micault v. Frankrijk, arrest van 21 oktober 2003, para. 20). In voornoemde zaak is de datum geplaatst 6 maanden na de datum van het *Magiera*-arrest van de Raad van State, terwijl in de zaak *Giummara* e.a. v. Frankrijk (beslissing van 12 juni 2001) de datum is vastgelegd op de dag waarop het *Gauthier*-arrest van het Hof van Beroep, bij afwezigheid van het instellen van een cassatieberoep, definitief is geworden, d.i. 2 maanden na de uitspraak in beroep.

erkend, meer bepaald wanneer de financiële vergoeding niet in verhouding staat met de door het Europees Hof in gelijkaardige zaken toegekende geldsom. Hoewel de berekening door de nationale overheden van de vergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn zich niet exact laat kwantificeren, maar eerder een evaluatie naar billijkheid uitmaakt, en bijgevolg kan gebeuren op een manier die afwijkt van de door het Hof gebruikte criteria, is de nationale beoordelingsvrijheid niet onbeperkt, waardoor bijgevolg een al te grote kwantitatieve afwijking ertoe zal leiden dat de verzoeker zijn hoedanigheid van slachtoffer niet verliest.¹⁵⁶³ Het is evenmin uit te sluiten dat klachten van verzoekers, wanneer deze kunnen aantonen dat een specifieke nationale redelijketermijnprocedure systematisch onredelijk lang duurt, door het Europees Hof ontvankelijk verklaard wordt zonder dat dergelijke procedure eerst zal moeten worden uitgeput. Een intern rechtsmiddel is immers maar effectief en dient bijgevolg uitgeput te worden indien het efficiënt, adequaat en toegankelijk is ter sanctionering van de onredelijke termijn van een rechtsprocedure, en zoals het adequaat karakter van een beroepsprocedure afhankelijk kan zijn van de hoogte van de vergoeding, is het niet uit te sluiten dat dergelijk adequaat karakter eveneens beïnvloed kan worden door de excessieve duur zelf van het onderzoek.¹⁵⁶⁴

ADMINISTRATIEVE PRAKTIJK ONTHEFT VERZOEKER VAN UITPUTTING

378. De nationale rechtsmiddelen hoeven niet uitgeput te worden wanneer de aangevochten situatie een “administratieve praktijk” is.

Beschuldigingen van mishandeling niet voortvloeiend uit officiële bevelen, maar die alsnog een praktijk uitmaken zijn bewijsbaar mits er sprake is van het herhaaldelijk toepassen van analoge handelingen die een geheel of een systeem vormen en een gedoogbeleid door de overheid ten aanzien van deze praktijk.¹⁵⁶⁵ Strekt de officiële tolerantie zich uit tot de hogere overheden, dan dienen de interne verhaalmiddelen ten opzichte van deze overheden niet uitgeput te worden, aangezien men er dan kan van uitgaan dat deze toch niet effectief zullen zijn. Is de tolerantie beperkt tot de midden- en lagere echelons, dan dient per geval nagegaan te worden of de beschikbare verhaalmiddelen nog effectief en adequaat zijn.¹⁵⁶⁶

¹⁵⁶³ EHRM, Scordino (n° 1) v. Italië, beslissing van 27 maart 2003 (de op nationaal vlak toegekende geldsom lag ongeveer 10 maal lager dan het normalerwijs door het Europees Hof voor even lang durende zaken toegekende bedrag) en EHRM, Scordino (n° 1) v. Italië, arrest van 29 juli 2004 (schending art. 6(1) en art. 1 Protocol nr. 1).

¹⁵⁶⁴ EHRM, Gouveia da Silva Torrado v. Portugal, beslissing van 22 mei 2003.

¹⁵⁶⁵ EHRM, Ireland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 159; EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 16 september 1996, para. 67.

¹⁵⁶⁶ ECommRM, Donnelly e.a. v. VK, nrs. 5577-5583/72, beslissing van 15 december 1975, *D&R*, 4, 4.

SPECIALE OMSTANDIGHEDEN ONTHEFFEN VERZOEKER VAN UITPUTTING

379. Wanneer ‘bijzondere omstandigheden’ voorhanden zijn, kan een verzoeker uitzonderlijk worden ontheven van de uitputtingsvereiste, maar dergelijke gunst wordt in de praktijk vrij zelden toegekend.

Het bestaan van extreem korte termijnen voor het neerleggen van bewijzen in een nationale procedure kan de tegemoetkoming aan de vereiste tot naleving van de interne procedurevereisten moeilijk en zelfs quasi-onmogelijk maken.¹⁵⁶⁷ In sommige gevallen tegen Turkije zijn verzoekers vrijgesteld van de uitputtingsverplichting bij volledige inertie van de statelijke overheden wanneer zij geconfronteerd werden met ernstige beschuldigingen van wangedrag van staatsagenten, zo o.m. wanneer de autoriteiten hebben nagelaten een onderzoek in te stellen of bijstand te verlenen. In deze gevallen verschuift de bewijslast naar de verwerende Staat. Deze dient dan aan te tonen wat hij heeft gedaan in reactie op de omvang en ernst van de klachten.¹⁵⁶⁸ Ook in tal van zaken tegen Rusland wegens vermeende schendingen van het recht op leven van de verzoekers en hun familieleden in Tsjetsjenië zijn de verzoekers vrijgesteld van de uitputting van de interne rechtsmiddelen en is de verwerende Staat verzocht om de effectiviteit en de doeltreffendheid van zijn interne rechtsmiddelen aan te tonen, *quod non*, waarna de preliminaire excepties van Rusland met betrekking tot de niet-uitputting van de burgerlijke vordering telkens zijn verworpen, terwijl ook de strafrechtelijke remedies ten gronde onvoldoende zijn bevonden, waarna het land is veroordeeld.¹⁵⁶⁹ De bewijslast verschuift eveneens naar de Staat in de hypothese waarin de autoriteiten, die gedurende meer dan een jaar totaal inactief zijn gebleven met betrekking tot de naleving van zes rechterlijke bevelen ter herstel van structurele tekortkomingen inzake elementaire hygiënische en humanitaire aard in gevangenissen, alsook de aanbevelingen van het Comité ter Preventie van Foltering (CPT) in dit opzicht, geen overtuigende verklaring kunnen geven voor het feit dat zij niet binnen een redelijke termijn de nodige maatregelen hadden genomen om de bekritiseerde structurele problemen te remediëren en gevolg te geven aan de bevelen van de rechter.¹⁵⁷⁰ Er is eveneens sprake van speciale omstandigheden wanneer de praktijk van de nationale autoriteiten toelaat te oordelen dat de vrees van de verzoeker inzake het gebrek aan doeltreffendheid van de rechtsmiddelen geboden door het interne recht, *in casu* betreffende het recht op persoonlijke vrijheid,

¹⁵⁶⁷ EHRM, Bahaddar v. Nederland, arrest van 19 februari 1998, para. 45 (m.b.t. verzoekschriften tot het bekomen van het vluchtelingenstatuut kan het moeilijk of onmogelijk zijn bewijsmateriaal voor te leggen binnen een korte termijn, vooral wanneer dat materiaal moet worden verkregen uit het land van oorsprong; in asielzaken mogen termijnen dus niet te kort zijn, of dermate inflexibel worden toegepast, dat zij de verzoeker iedere realistische mogelijkheid ontnemen om zijn claim te bewijzen).

¹⁵⁶⁸ EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 16 september 1996, para. 68.

¹⁵⁶⁹ Bv. EHRM, Isayeva v. Rusland, arrest van 24 februari 2005, paras. 157-159, 160-161, 224.

¹⁵⁷⁰ EHRM, A.B. v. Nederland, arrest van 29 januari 2002, para. 73.

objectief gerechtvaardigd is.¹⁵⁷¹ Wanneer een hoge ambtenaar, naar aanleiding van een massale vernietiging van woningen, een onvoorwaardelijk engagement van vergoeding ten aanzien van alle eigenaars was aangegaan, en op zijn instructie met betrekking tot iedere woning een schadeverslag was voorbereid, werd geoordeeld dat de eigenaars, bij afwezigheid van een duidelijke aanwijzing van het tegenovergestelde, op legitieme wijze een compensatie mochten verwachten zonder de noodzaak om jurisdictionele procedures te beginnen. De noodzaak van opstarting van afzonderlijke procedures was niet voldoende duidelijk aangetoond.¹⁵⁷² In het verleden zijn de volgende rechtvaardigingsgronden voor het niet-uitputten van de interne rechtsmiddelen in een aantal zaken verworpen: de effectieve uitwijzing¹⁵⁷³, onwetendheid omtrent het bestaan van een welbepaald rechtsmiddel¹⁵⁷⁴, twijfel over de slaagkans van een rechtsmiddel¹⁵⁷⁵, het gebrek aan juridische kennis¹⁵⁷⁶, positie als gedetineerde¹⁵⁷⁷, depressiviteit¹⁵⁷⁸, het feit dat de verzoeker was opgenomen in een psychiatrische inrichting¹⁵⁷⁹, gebrek aan financiële middelen.¹⁵⁸⁰ De afwezigheid van gratis rechtsbijstand kan mogelijk wel beschouwd worden als een afdoend motief om de beschikbare interne rechtsmiddelen niet te moeten uitputten wanneer van de verzoeker redelijkerwijze niet verwacht kan worden dat hij een procedure voor de rechter zou voeren zonder wettelijke vertegenwoordiging.¹⁵⁸¹ Toch lijkt recentere rechtspraak aan te geven dat een gebrek aan financiële middelen een verzoeker er alleszins niet van ontslaat om alvast een poging te doen om een juridische procedure aan te spannen¹⁵⁸² (*supra*, nr. 361).

¹⁵⁷¹ EHRM, *Riad en Idiab v. België*, arrest van 24 januari 2008, paras. 62-63 (personen werden 'vrijgelaten' in transitzone van luchthaven in weerwil van verschillende rechterlijke bevelen tot onmiddellijke vrijlating).

¹⁵⁷² EHRM, *Ayder e.a. v. Turkije*, arrest van 8 januari 2004, paras. 101-102.

¹⁵⁷³ ECommRM, *X. v. Nederland*, nr. 1211/61, beslissing van 4 oktober 1962, *Yearbook*, Vol. V, 226-228.

¹⁵⁷⁴ ECommRM, *X. v. Nederland*, nr. 1211/61, beslissing van 4 oktober 1962, *Yearbook*, Vol. V, 228.

¹⁵⁷⁵ ECommRM, *M. v. VK*, nr. 12268/86, beslissing van 7 september 1988, *D&R*, 57, 136; ECommRM, *Botta v. Italië*, nr. 21439/93, beslissing van 15 januari 1996, *D&R*, 84-B, 34.

¹⁵⁷⁶ ECommRM, *X. v. VK*, nr. 6840/74, beslissing van 12 mei 1977, *D&R*, 10, 19.

¹⁵⁷⁷ ECommRM, *X., Y. en Z. v. VK*, nrs. 8022/77, 8025/77 en 8027/77, beslissing van 8 december 1979, *D&R*, 18, 74.

¹⁵⁷⁸ ECommRM, *B. v. België*, nr. 16301/90, beslissing van 12 januari 1991, *D&R*, 68, 290.

¹⁵⁷⁹ ECommRM, *X. v. VK*, nr. 6840/74, beslissing van 12 mei 1977, *D&R*, 10, 5.

¹⁵⁸⁰ ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 181/56, beslissing van 6 maart 1957, *Yearbook*, Vol. I, 140-141; EHRM, *Van Oosterwijck v. België*, arrest van 6 november 1980, para. 38.

¹⁵⁸¹ EHRM, *Granger v. VK*, arrest van 28 maart 1990, paras. 47-48.

¹⁵⁸² EHRM, *Cyprus v. Turkije*, arrest van 10 mei 2001, para. 352; EHRM, *D. v. Ierland*, beslissing van 28 juni 2006, para. 100.

3.1.2.9. Zesmaandentermijn

380. Een klacht wordt slechts in behandeling genomen indien deze binnen de 6 maanden na de definitieve effectieve nationale beslissing te Straatsburg is ingediend (art. 35(1) EVRM), of wanneer er geen interne beroepsmogelijkheid voorhanden is, vanaf de datum van de bestreden handeling/onthouding of uitspraak.^{1583, 1584}

381. Het Hof beschikt over een autonome bevoegdheid met betrekking tot de vaststelling van het exacte ogenblik en dus de datum waarop de klacht is ingediend.¹⁵⁸⁵ De zesmaandenregel dient weliswaar zonder excessief formalisme te worden toegepast, in overeenstemming met de geest en het doel van het EVRM als een mechanisme voor de effectieve bescherming van de mensenrechten.¹⁵⁸⁶

AANVANGSDATUM ZESMAANDENTERMIJN IN GEVAL VAN BESTAAN VAN INTERN RECHTSMIDDEL

382. De termijn van 6 maanden begint te lopen vanaf de dag volgend op de dag waarop de definitieve internrechtelijke beslissing¹⁵⁸⁷ met betrekking tot iedere

¹⁵⁸³ ECommRM, *Christians against Racism en Fascism v. VK*, nr. 8440/78, beslissing van 16 juli 1980, *D&R*, 21, 138. De verwerende Staat of het Europees Hof kunnen niet verzaken aan deze ontvankelijkheidsvoorwaarde (ECTHR, *Solmaz v. Turkije*, arrest van 16 januari 2007, para. 32), dus als de Staat ter zake geen preliminaire exceptie opwerpt, zal het Europees Hof dit uit eigen beweging doen (EHRM, *Belaousof e.a. v. Griekenland*, arrest van 27 mei 2004, para. 38).

¹⁵⁸⁴ De zesmaandenregel verschaft enerzijds de mogelijkheid om de feiten van een zaak aan het licht te brengen, vooraleer zij in de vergetelheid raken, waardoor een beoordeling van de desbetreffende situaties onmogelijk zou worden, moet anderzijds voorkomen dat een nationale beslissing geruime tijd na de feiten nog ter discussie zou worden gesteld, is ingevoerd ter bescherming van de rechtszekerheid en garandeert dat zaken die mogelijk aanleiding geven tot een verdragsschending binnen een redelijke termijn worden afgehandeld (EHRM, *Berdzenishvili v. Rusland*, beslissing van 29 januari 2004) en geeft een potentiële klager anderzijds voldoende tijd om te oordelen over de wenselijkheid van de indiening van een klacht bij het Europees Hof en om te beslissen over de inhoud ervan (ECommRM, *Lacour v. Frankrijk*, nr. 32026/96, beslissing van 10 september 1997, *D&R*, 90, 141).

¹⁵⁸⁵ EHRM, *Ipek v. Turkije*, beslissing van 1 november 2000.

¹⁵⁸⁶ EHRM, *Fernandez-Molina e.a. v. Spanje*, beslissing van 8 oktober 2002 (verzoekers konden alleen art. 14 EVRM invoeren in hun grondwettelijk beroep voor het Spaanse hoogrechtshof; het zou volgens het Europees Hof al te formalistisch zijn geweest van de verzoekers te eisen dat zij hun claims wegens vermeende schending van art. 1 Protocol nr. 1, gebaseerd op dezelfde feiten, op twee verschillende data hadden moeten inleiden bij het Europees Hof, waardoor de claim o.b.v. art. 1 Protocol nr. 1 had moeten ingediend worden vooraleer de eerste procedure zou beëindigd zijn).

¹⁵⁸⁷ Wanneer de interne rechter een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Europees Hof van Justitie (ex art. 177 EG-Verdrag) over de correcte interpretatie van het EG-recht, vormen niet de bevindingen van het Hof van Justitie op de door de nationale rechter gestelde vraag, maar de nationaalrechtelijke uitspraak, waarbij de door het Hof van Justitie gegeven interpretatie

klacht¹⁵⁸⁸ is uitgesproken.¹⁵⁸⁹ De dag van de definitieve beslissing is dus in beginsel deze waarop de uitspraak in openbare terechtzitting is uitgesproken.¹⁵⁹⁰ In wat volgt, worden een aantal preciseringen gegeven.

383. (a) Wanneer een verzoeker het recht heeft om overeenkomstig het interne recht ambtshalve een geschreven kopie van het definitieve nationale arrest te krijgen, dan begint de zesmaandentermijn te lopen vanaf de dag van de betekening van het geschreven arrest aan de verzoeker, ongeacht of de uitspraak voorafgaandelijk in openbare terechtzitting is uitgesproken.¹⁵⁹¹ Dit geldt eveneens wanneer het slechts een afschrift betreft van het mondeling uitgesproken arrest en niet een kopie van het eigenlijke arrest.¹⁵⁹² Om de termijn te laten lopen, volstaat het dat de advocaat kennis heeft genomen van het eindarrest of van het mondeling uitgesproken arrest, ondanks het feit dat de klager er pas later kennis van kreeg.¹⁵⁹³ Het niet contacteren door de verzoeker van zijn eerdere raadsman is een factor die in aanmerking kan worden genomen.¹⁵⁹⁴ Wanneer een arrest niet is gewezen in aanwezigheid van de verzoeker en, in weerwil van de wet, niet is betekend aan de verzoeker of diens advocaat, maar aan de verzoeker een beslissing is betekend waarbij hij verzocht wordt de geldboete te betalen waartoe hij is veroordeeld, dan begint de zesmaandentermijn pas te lopen vanaf dit ogenblik.¹⁵⁹⁵ Wanneer de motieven die aan de grondslag liggen van de definitieve internrechtelijke beslissing, relevant zijn voor het verzoekschrift in Straatsburg, begint de termijn pas te lopen vanaf de dag waarop de verzoeker of zijn advocaat de volledige tekst van het arrest heeft ontvangen, en dus niet vanaf de dag waarop hij/zij in het bezit is/zijn

wordt toegepast op het concrete geval, de definitieve internrechtelijke beslissing (EHRM, *Bosphorus v. Ierland*, beslissing van 13 september 2001).

¹⁵⁸⁸ Ingeval een verzoekschrift van iemand die gedurende 1 jaar opeenvolgend 5 disciplinaire straffen is opgelegd leidt tot een bezwaar van de verwerende regering wegens laattijdige indiening van de klacht, nu de klacht met betrekking tot de eerste boete werd genomen op 2 januari en op 8 januari 2001 definitief was geworden, terwijl het verzoekschrift slechts was ingediend bij het Hof op 23 juli 2001, moeten deze sancties niettemin gezamenlijk worden behandeld. Gezien de laatste sanctie tegen de aanvrager was opgelegd op 18 juni 2001, moet het verzoekschrift dus worden geacht te zijn ingediend binnen de zesmaandentermijn (EHRM, *Gülmez v. Turkije*, arrest van 20 mei 2008, paras. 41, 43).

¹⁵⁸⁹ “Maanden” dienen berekend te worden als kalendermaanden ongeacht hun eigenlijke duur. Cf. EHRM, *Loveridge v. VK*, beslissing van 23 oktober 2001, met verwijzing naar EHRM, *Istituto di Vigilanza v. Italië*, arrest van 22 september 1993, para. 14.

¹⁵⁹⁰ EHRM, *Loveridge v. VK*, beslissing van 23 oktober 2001; ECommRM, *K.C.M. v. Nederland*, nr. 21034/92, beslissing van 9 januari 1995, *D&R*, 80-A, 87.

¹⁵⁹¹ EHRM, *Worm v. Oostenrijk*, arrest van 29 augustus 1997, para. 33; EHRM, *Seher Karatas v. Turkije*, arrest van 9 juli 2002, para. 27.

¹⁵⁹² EHRM, *Venkadajalasarma v. Nederland*, beslissing van 9 juli 2002.

¹⁵⁹³ EHRM, *Pejic v. Kroatië*, beslissing van 19 december 2002; EHRM, *Çelik v. Turkije*, beslissing van 23 september 2004.

¹⁵⁹⁴ EHRM, *Çelik v. Turkije*, beslissing van 23 september 2004.

¹⁵⁹⁵ EHRM, *Seher Karatas v. Turkije*, arrest van 9 juli 2002, para. 28.

gesteld van het beschikkend gedeelte van het arrest.¹⁵⁹⁶ Een afschrift van het in openbare terechtzitting uitgesproken arrest (niet te vergelijken met het definitieve arrest) dat de redenering van de rechter bevat, kan de verzoeker weliswaar in sommige gevallen toelaten om een geïnformeerde beslissing te nemen omtrent de specifieke grieven en argumenten bij de indiening van een verzoekschrift te Straatsburg, en kan derhalve volstaan om de zesmaandentermijn te doen lopen.¹⁵⁹⁷ Aan de noodzaak om de betrokken persoon voldoende tijd te geven om de wenselijkheid van de indiening van een klacht te evalueren en te oordelen over de inhoud ervan, kan echter alleen voldaan worden vanaf het moment dat de betrokkene zelf kennis heeft kunnen nemen, niet alleen van de beslissing zelf, maar eveneens van de feitelijke en rechtsgronden die ten grondslag lagen aan de rechterlijke uitspraak.¹⁵⁹⁸

384. (b) Wanneer het definitieve arrest niet in het openbaar is uitgesproken en de wet niet voorziet dat iemand ambtshalve een geschreven kopie toegestuurd krijgt, wordt als datum van de definitieve nationale beslissing bij voorkeur de dag weerhouden waarop het arrest gefinaliseerd is, d.i. de dag waarop het voor de partijen definitief mogelijk was om kennis te nemen van de inhoud van het arrest.¹⁵⁹⁹ Een verzoeker die kennis heeft van het feit dat er in zijn zaak een beslissing is genomen, dient redelijke stappen te ondernemen om een kopie ervan te krijgen en bijgevolg kennis te nemen van de inhoud ervan, wil hij ontkomen aan de datum van de rechterlijke beslissing als beginpunt van de zesmaandentermijn. Wanneer de verzoeker of zijn vertegenwoordiger bijgevolg nalaat redelijke stappen te ondernemen om een kopie te bekomen van de definitieve jurisdictionele beslissing, zal het laattijdig indienen van een verzoekschrift bij het Europees Hof in ieder geval geacht worden zijn oorzaak te vinden in de eigen nalatigheid van de verzoeker of diens vertegenwoordiger.¹⁶⁰⁰ Het is in het kader van de zesmaandentereiste aan de verwerende Staat die een preliminaire exceptie opwerpt, om aan te tonen dat de zesmaandentermijn niet in acht is genomen, en om de datum vast te leggen waarop de verzoeker kennis heeft genomen van de definitieve nationale beslissing.¹⁶⁰¹

¹⁵⁹⁶ EHRM, *Monory v. Hongarije en Roemenië*, beslissing van 17 februari 2004; EHRM, *Andorka en Vavra v. Hongarije*, beslissing van 12 september 2006.

¹⁵⁹⁷ EHRM, *Venkadajalarma v. Nederland*, beslissing van 9 juli 2002.

¹⁵⁹⁸ ECommRM, *C. v. Italië*, nr. 10889/84, beslissing van 11 mei 1988, *D&R*, 56, 57.

¹⁵⁹⁹ EHRM, *Papachelas v. Griekenland*, arrest van 25 maart 1999, para. 30; EHRM, *Haralambidis e.a. v. Griekenland*, arrest van 29 maart 2001, para. 38.

¹⁶⁰⁰ EHRM, *Monory v. Hongarije en Roemenië*, beslissing van 17 februari 2004 (i.c. had de verzoeker alle redelijke stappen ondernomen om een kopie van de beslissing te bekomen, zodat de begindatum voor de zesmaandentermijn ten vroegste is beginnen te lopen op het ogenblik dat hem de tekst van de finale beslissing is gecommuniceerd).

¹⁶⁰¹ ECommRM, *Gama da Costa v. Portugal*, nr. 12659/87, beslissing van 5 maart 1990, *D&R*, 65, 136.

AANVANGSDATUM ZESMAANDENTERMIJN IN GEVAL VAN AFWEZIGHEID VAN INTERN RECHTSMIDDEL

385. Wanneer er geen effectieve beroepsmogelijkheid voorhanden is, begint de zesmaandentermijn te lopen vanaf de datum waarop de gewraakte handeling of beslissing (of afwezigheid van handelen) zich heeft voorgedaan¹⁶⁰², of vanaf de datum waarop de verzoeker kennis had van de desbetreffende akte of van de rechtsgevolgen van de akte voor hem.¹⁶⁰³ Wanneer een wet volgens de verzoeker op directe wijze een verdragsschending oplevert en deze wet niet voor een rechtbank kon aangevochten worden, dient de datum van inwerkingtreding van de wet beschouwd te worden als de datum van de definitieve nationale beslissing.¹⁶⁰⁴ Maar wanneer een verzoeker gedeeltelijk wordt geraakt door de wet zelf en deels door de uitvoeringsmaatregelen, begint de zesmaandentermijn pas te lopen vanaf de datum van de laatste gewraakte uitvoeringsmaatregel.¹⁶⁰⁵ Ingeval de gewraakte feiten een reeks van opeenvolgende gebeurtenissen betreft, begint de termijn pas te lopen vanaf de afsluitende gebeurtenis, tenzij een eerdere indiening van de klacht in de gegeven omstandigheden haalbaar of uitvoerbaar kon geacht worden.¹⁶⁰⁶ Maar wanneer iemand terechtstaat voor verschillende misdrijven en voor verschillende rechters, en de betrokkene wordt definitief veroordeeld vooraleer de overige zaken zijn afgehandeld, dan begint de termijn voor die eerste zaak te lopen vanaf het ogenblik waarop de eerste veroordeling definitief is geworden en niet vanaf het einde van het geheel van de procedures.¹⁶⁰⁷ Wanneer een overheid een beslissing heeft genomen waarbij alle openbare optochten, andere dan van religi-

¹⁶⁰² EHRM, Dogan e.a. v. Turkije, arrest van 28 november 2004, para. 113.

¹⁶⁰³ ECommRM, Christians against Racism and Fascism v. VK, nr. 8440/78, beslissing van 16 juli 1980, *D&R*, 21, 147 (eigenlijk effect van de maatregel); ECommRM, Hilton v. VK, nr. 12015/86, beslissing van 6 juli 1988, *D&R*, 57, 113 (datum van kennisname); EHRM, Finucane v. VK, beslissing van 2 juni 2002 (datum van kennisname van nieuwe info over vermeende geheime verstandhouding met de veiligheidstroepen).

¹⁶⁰⁴ ECommRM, X. v. VK, nr. 7379/76, beslissing van 10 december 1976, *D&R*, 8, 211 (volgens de verzoeker had een wet op directe wijze ertoe geleid dat hij beroofd was van bepaalde eigendom die hij zou verkregen hebben ingevolge de sluiting van een spoorweg).

¹⁶⁰⁵ ECommRM, Yarrow P.L.C. e.a. v. VK, nr. 9266/81, beslissing van 28 januari 1983, *D&R*, 30, 186-190.

¹⁶⁰⁶ ECommRM, Demir v. Turkije, nr. 22280/93, beslissing van 9 januari 1996 (zesmaandentermijn begint te lopen vanaf het einde van de aanval op het dorp gespreid over 3 dagen en de vader van de verzoeker was niet onmiddellijk gedood op 19 december 1992, maar stierf later t.g.v. zijn verwondingen. Er is voldoende nabijheid qua tijd, plaats en aard van de gewraakte handelingen om hen, in het licht van de toepassing van art. 26, als onderdeel van één gebeuren of episode te beschouwen. Het was voor de verzoeker ook niet doenlijk om stappen te nemen teneinde te klagen tot de operatie in het dorp een einde had genomen. In de omstandigheden van de zaak kan de relevante aanvangsdatumdatum van de zesmaandentermijn niet op een eerdere datum dan 22 december 1992 worden geplaatst); EHRM, Solmaz v. Turkije, arrest van 16 januari 2007, paras. 36-37 (met betrekking tot voorlopige hechtenis moeten de opeenvolgende detentieperiodes van de verzoeker als een geheel worden beschouwd, en de zesmaandentermijn begint pas te lopen vanaf het einde van de laatste periode van voorhechtenis).

¹⁶⁰⁷ ECommRM, N. v. Duitsland, nr. 9132/82, beslissing van 16 december 1982, *D&R*, 31, 154.

euze, feestelijke of ceremoniële aard, gedurende een bepaalde periode zijn verboden, en er tegen de daaropvolgende maatregelen en hun toepassing op de door de verzoeker georganiseerde optocht geen rechtsmiddel voorhanden is, werd geoordeeld dat hoewel de zesmaandentermijn normaal begint te lopen vanaf de datum van de beslissing, maar er ter zake geen internrechtelijke beslissing vereist was voor de toepassing van een algemene maatregel op het voorliggende geval, de relevante datum deze was waarop de verzoeker werkelijk geraakt was door deze maatregel, wat in de voorliggende situatie de datum was van de door de verzoeker geplande optocht.¹⁶⁰⁸ In geval van een klacht betreffende de hoogte van de vergoeding als gevolg van de nationalisatie werd geoordeeld dat de datum waarop de zesmaandentermijn begint te lopen, de dag is waarop de hoogte van de compensatie voor de aandeelhouders is vastgesteld en niet het ogenblik waarop de nationalisatiewet was goedgekeurd.¹⁶⁰⁹ Een klacht betreffende de beweerdelijke afwezigheid van de mogelijkheid om de wettigheid van een vrijheidsberoving voor te leggen aan een rechtbank ex artikel 5(4) EVRM, moet, bij afwezigheid van een specifiek grondwettelijk rechtsmiddel of gelijkaardige rechtsmiddelen die de vermeende schending kunnen herstellen, worden ingediend binnen zes maanden van de dag van de vrijlating van de betrokkene.¹⁶¹⁰

386. Ingeval een rechtsmiddel is uitgeput en er redelijke twijfel bestaat of ook nog een ander rechtsmiddel dient aangewend te worden, doet men er goed aan een klacht bij het Europees Hof in te dienen en ook dit rechtsmiddel uit te putten, en de griffie van dit laatste vooraf in te lichten. Aangezien de definitieve uitspraak van het uit te putten rechtsmiddel als aanvangsdatum voor de zesmaandentermijn wordt aangemerkt, bestaat anders het gevaar dat het verzoekschrift onontvankelijk wordt verklaard omdat de uitkomst van een niet uit te putten rechtsmiddel is afgewacht, waardoor de zesmaandentermijn is verstreken. Blijkt het daarentegen wel degelijk een effectief en bijgevolg uit te putten rechtsmiddel te betreffen, dan kan de klacht onontvankelijk worden verklaard wegens niet-uitputting van de interne rechtsmiddelen, zij het dat dit de verzoeker niet verhindert om na de uitputting van het desbetreffende rechtsmiddel een nieuwe klacht in te dienen. Wanneer de griffie echter vooraf in detail per brief wordt ingelicht van de situatie en van het rechtsmiddel dat men wil uitputten, is zij bereid de klacht te registreren, onder de verplichting dat de verzoeker de griffie regelmatig inlicht over de voortgang van de interne procedure.¹⁶¹¹

¹⁶⁰⁸ ECommRM, *Christians against Racism and Fascism v. VK*, nr. 8440/78, beslissing van 16 juli 1980, *D&R*, 21, 147.

¹⁶⁰⁹ ECommRM, *Yarrow P.L.C. e.a. v. VK*, nr. 9266/81, beslissing van 28 januari 1983, *D&R*, 30, 187.

¹⁶¹⁰ ECommRM, *X. v. Zweden*, nr. 10230/82, beslissing van 11 mei 1983, *D&R*, 32, 304-305.

¹⁶¹¹ Gebeurt dit laatste niet, dan kan dat zich tegen de verzoeker keren. EHRM, *Aytekin v. Turkije*, arrest van 23 september 1998, para. 80.

387. Wanneer een rechtsmiddel dat geen kans op succes garandeert, is uitgeput, dan is de uitputting van dit middel geen effectief rechtsmiddel (in de zin van art. 35(1) EVRM) en begint de zesmaandentermijn te lopen vanaf het ogenblik van de gewraakte handeling of afwezigheid van handelen. Indien een rechtsmiddel wordt uitgeput, dat pas naderhand niet effectief blijkt te zijn, begint de termijn te lopen vanaf het ogenblik dat de verzoeker zich bewust is of zich bewust had moeten zijn van de ineffectiviteit van het betrokken rechtsmiddel.¹⁶¹² Er weze aan herinnerd dat een buitengewoon rechtsmiddel weliswaar geen uit te putten beroepsmogelijkheid is, en de termijn voor de indiening niet begint te lopen vanaf de beslissing als gevolg van de uitputting van dergelijk rechtsmiddel, zoals een verzoek tot heropening van een zaak¹⁶¹³ of als gevolg van het afwachten van derden zoals een openbare aanklager om een beroep in te stellen¹⁶¹⁴, maar wanneer sommige buitengewone rechtsmiddelen toch effectief zijn uitgeput, kan dit de zaak wijzigen, aangezien een bepaald buitengewoon rechtsmiddel in dergelijk geval desgevallend kan worden gelijkgesteld met een gewoon cassatieberoep.¹⁶¹⁵

EERSTE COMMUNICATIE ALS DATUM VAN INDIENING KLACHT EN STUITING ZESMAANDENTERMIJN – UITZONDERINGEN

388. De eerste communicatie van de klager, waarbij de feiten en het voorwerp van de klacht desgevallend summier worden uiteengezet, wordt beschouwd als de datum waarop de klacht wordt ingediend en doet m.a.w. de zesmaandentermijn stoppen of onderbreekt die termijn.¹⁶¹⁶ De communicatie moet de klacht expliciet of impliciet vermelden of de aard van de klacht aanwijzen en moet een aanwijzing geven omtrent de verdragsaspecten die in het geding zouden kunnen zijn.¹⁶¹⁷ In

¹⁶¹² EHRM, Paul en Audrey Edwards v. VK, beslissing van 7 juni 2001 (verzoekers zijn zich bewust geworden van de afwezigheid van effectieve rechtsmiddelen na de publicatie van het onderzoeksrapport omtrent het overlijden van hun zoon); EHRM, Baybora e.a. v. Cyprus, beslissing van 22 oktober 2002 (klacht onontvankelijk verklaard omdat verzoekers eerst 25 jaar hebben gewacht vooraleer klacht neer te leggen omtrent een vermeende verdwijning bij het *UN Committee on Missing Persons* in Cyprus en vervolgens nogmaals 12 jaar hebben gewacht vooraleer een klacht in te dienen bij het Europees Hof; immers, de verzoekers moesten zich al lang voor de indiening van de klacht in Straatsburg bewust geweest zijn van de ineffectiviteit van andere interne rechtsmiddelen).

¹⁶¹³ EHRM, Sardin v. Rusland, beslissing van 12 februari 2004.

¹⁶¹⁴ EHRM, Moyá Alvarez v. Spanje, beslissing van 23 november 1999.

¹⁶¹⁵ EHRM, Öztürk v. Turkije, arrest van 28 september 1999, para. 45. Zie ook: ECommRM, Nielsen v. Denemarken, nr. 343/75, beslissing van 2 september 1959, *Yearbook*, Vol. II, 434-436; ECommRM, X. en Church of Scientology v. Zweden, nr. 7805/77, beslissing van 5 mei 1979, *D&R*, 16, 71.

¹⁶¹⁶ Art. 47(5) PR. Bv. EHRM, Gaillard v. Frankrijk, beslissing van 11 juli 2000 (de datum van de introductie van een verzoekschrift is deze van de eerste brief waarin de verzoeker, desgevallend op summere wijze, de grieven formuleert die hij denkt op te werpen); EHRM, Latif e.a. v. VK, beslissing van 29 januari 2004.

¹⁶¹⁷ EHRM, Magee v. VK, beslissing van 14 september 1999; EHRM, Latif e.a. v. VK, beslissing van 29 januari 2004.

concreto moet de eerste communicatie minstens de volgende gegevens bevatten: een vermelding dat *in casu* een individueel verzoekschrift wordt ingediend op basis van artikel 34 EVRM, met inbegrip van de verdragsstaat tegen wie de klacht is ingediend; een kort feitenrelaas en een opgave van de ingeroepen rechten en vrijheden waarop de klacht is gebaseerd, al dan niet met vermelding van de verdragsbepalingen, waarbij telkens in één regel wordt uiteengezet waarom het desbetreffende recht of de vrijheid is geschonden. Er wordt ter zake een zekere flexibiliteit gehanteerd. Een communicatie waarin vermeld wordt dat een bepaalde feitelijke situatie een vermeende schending van een nader vermeld recht of vrijheid uitmaakt (bv. vrijheid van meningsuiting), zonder concrete referentie naar een verdragsartikel, wordt voldoende geacht.¹⁶¹⁸ Maar een eerste communicatie waarin slechts wordt gemeld dat er een klacht wordt ingediend, stuit de zesmaandentermijn niet, zelfs niet indien de dossierstukken uit de nationale procedure zijn meegestuurd.¹⁶¹⁹ Wanneer bepaalde klachten niet in de eerste communicatie worden vermeld, zal dit ertoe leiden dat de zesmaandentermijn pas wordt onderbroken op het tijdstip waarop de betrokken klachten voor het eerst bij het Hof worden ingediend.¹⁶²⁰

389. (a) De cruciale datum die wordt weerhouden, is in beginsel de datum waarop de eerste brief is gedateerd (waarbij een aanzienlijk tijdsverloop tussen de datum op de brief en de afstempeldatum door de post een gegronde reden moet hebben).¹⁶²¹ Wanneer de brief niet is gedateerd, is in bepaalde zaken als indie-

¹⁶¹⁸ Maar zie: ECommRM, *Bengtsson v. Zweden*, nr. 18660/91, beslissing van 7 december 1994, *D&R*, 79-A, 19 (een communicatie die uitsluitend een aantijging betreft dat een welbepaalde handeling een of meerdere verdragsbepalingen schendt, is onvoldoende, tenzij dergelijke communicatie tevens op summiere wijze het voorwerp van het verzoekschrift uiteenzet); EHRM, *Latif e.a. v. VK*, beslissing van 29 januari 2004 (een duidelijke verwijzing naar een proces en een hoger beroep was niet voldoende ter aanduiding van het voorwerp van de klacht onder het EVRM).

¹⁶¹⁹ Een brief waarin geklaagd wordt omtrent een oneerlijk proces (vermeende schending van art. 6 EVRM) en verder verwezen wordt naar het bijgevoegde procesdossier volstaat bijgevolg niet).

¹⁶²⁰ EHRM, *Allan v. VK*, beslissing van 28 augustus 2001 (waar het invoeren van een vermeende schending van art. 6 EVRM omdat het gebruik van geheime opnames het recht op een eerlijk proces in het gedrang zou brengen en het gebruik van een informant niet zou stroken met de standaarden van eerlijkheid inzake ondervragingen, zonder dat enige referentie was gemaakt naar de mogelijkheid voor de rechter om zaken af te leiden uit het stilzwijgen van de verzoeker tijdens het politieverhoor, onvoldoende werd geacht om te dienen als datum waarop de zesmaandentermijn zou worden stilgezet); EHRM, *Bozinovski v. Macedonia*, beslissing van 1 februari 2005 (wanneer een eerder ingediend verzoekschrift geen enkele uitleg bevatte vanwege de verzoeker over de vermeende schendingen in zijn zaak en alleen de documenten omtrent de interne gerechtelijke procedures als annex toevoegde, dan is dit onvoldoende om als een indiening te fungeren m.b.t. alle latere klachten gebaseerd op deze procedures. Een indicatie van de aard van de vermeende schending van het EVRM is vereist om een klacht in te dienen en daarbij het lopen van de zesmaandentermijn te stuiten).

¹⁶²¹ EHRM, *Arslan v. Turkije*, beslissing van 11 november 2002 (aangezien de brief was gedateerd op 12 april, maar slechts door de post afgestempeld op 19 april, en de zesmaandentermijn was

ningsdatum de datum weerhouden waarop de brief is verzonden met de poststempel als te weerhouden datum.¹⁶²² Bij afwezigheid of onduidelijkheid van poststempel, is de datum van ontvangst door de griffie van de brief van de klager als uitgangspunt genomen. In geval van indiening van de klacht per fax geldt de datum van ontvangst van de fax op de griffie.¹⁶²³ De aanvraagdatum van het officiële verzoekschriftformulier is bijgevolg niet bepalend. Wanneer een klager merkt dat de zesmaandentermijn bijna verstreken is, is het in feite gemakkelijker om een gewone brief naar het Hof te sturen dan een ingevuld officieel verzoekschriftformulier vergezeld van de nodige stavingsstukken. Het gebruik van een gewone brief geeft de klager immers de nodige weken (momenteel 8 weken) respijt om zorgvuldig een officieel verzoekschriftformulier in te vullen en deze met de intussen bijeen gesprokkelde stavingsstukken op te sturen.

390. (b) Het Hof kan weliswaar om gerechtvaardigde redenen een andere datum in aanmerking nemen als datum van indiening van de klacht. Het na de eerste communicatie laattijdig opsturen van het officiële verzoekschrift en/of andere documenten, kan bijvoorbeeld aanleiding zijn om de eerste communicatie niet langer als datum van indiening van de klacht te beschouwen.¹⁶²⁴ Dit zal het geval zijn wanneer de verzoeker of zijn vertegenwoordiger geen behoorlijk gemotiveerde redenen die verband houden met het voorwerp van het verzoekschrift of met de verzoeker persoonlijk kunnen geven.¹⁶²⁵ De ontvangstdatum van de tweede communicatie, het officiële verzoekschrift en/of de desbetreffende documenten kan in dergelijke situaties desgevallend als datum van indiening van de klacht worden beschouwd, waardoor de klacht alsnog niet-ontvankelijk kan worden verklaard. Dit is in het verleden meermaals gebeurd wanneer er geen speciale omstandigheden voorhanden waren die de lange periode van inactiviteit van de verzoeker konden rechtvaardigen.¹⁶²⁶ Kortom, een eerste communicatie zal zijn

verstreken op 13 april, werd de klacht, bij gebrek aan uitleg waarom de brief zo laat op de post was gedaan, zonder verdere motivering onontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de zesmaandentermijn); EHRM, *Calleja v. Malta*, beslissing van 18 maart 2004 (brief waarin geklaagd wordt over de duur van de voorhechtenis en van de strafprocedure, met verwijzing naar art. 5(3) en 6(1) EVRM gedateerd op 15 juli 2001, is gepost op 17 juli 2001 en is ontvangen op de griffie van het Europees Hof op 23 juli 2001, zodat de datum van indiening van het verzoekschrift ten laatste 17 juli 2001 is); EHRM, *Erdogdu en Ince v. Turkije*, arrest van 8 juli 1999, para. 30 (het feit dat de brief ontvangen is 4 dagen na de op de brief vermelde datum, vormt geen aanwijzing dat de klagers hun brief hebben geantidateerd).

¹⁶²² Bv. ECommRM, *X. en Y. v. Ierland*, nr. 8299/78, beslissing van 10 oktober 1980, *D&R*, 22, 51; EHRM, *Oberschlick v. Oostenrijk*, arrest van 23 mei 1991, paras. 39-40.

¹⁶²³ Art. 47(5) PR.

¹⁶²⁴ Art. 47(5) *in fine* PR.

¹⁶²⁵ EHRM, *Quaresma Afonso Palma v. Portugal*, beslissing van 13 februari 2003 (1 jaar en 9 maanden vooraleer heropname van contact met griffie en vervollediging van verzoekschriftformulier, zoals nochtans gevraagd, zonder geldige reden).

¹⁶²⁶ EHRM, *Gaillard v. Frankrijk*, beslissing van 11 juli 2000 (waar een termijn van 10 maanden vooraleer het officieel verzoekschriftformulier werd teruggestuurd, heeft geleid tot een wijziging van de indieningsdatum); EHRM, *Latif e.a. v. VK*, beslissing van 29 januari 2004 (termijn

opschortende functie met betrekking tot de zesmaandentermijn kunnen vervullen indien de zaak door de verzoeker verder actief wordt opgevolgd.¹⁶²⁷ Wanneer het uitputten van de nationale rechtsmiddelen de oorzaak is van het langdurig stilzwijgen van de klager, kan dit een rechtvaardigingsgrond zijn.¹⁶²⁸ Ten slotte wordt het dossier bij het Hof van een verzoeker die nalaat, ondanks een verzoek daartoe, binnen 6 maanden een naar behoren ingevuld verzoekschriftformulier op te sturen, automatisch vernietigd.¹⁶²⁹ Wanneer ten slotte enige tijd na de eerste klachtbrief waarin een aantal grieven worden uiteengezet, een aantal nieuwe grieven worden opgeworpen, is, althans wat betreft de nieuwe grieven, de datum waarop de zesmaandentermijn wordt opgeschort, de datum van de indiening van de nieuwe klachten en niet deze van de eerste klachten.¹⁶³⁰

VERSOEPELING VAN DE ZESMAANDENREGEL

391. (a) De zesmaandenregel is niet van toepassing wanneer het verzoekschrift een klacht betreft over een “voortdurende situatie” van het EVRM¹⁶³¹ en begint pas te lopen na de beëindiging van de betrokken situatie. Een voortdurende situatie is een situatie die weliswaar voortvloeit uit een op een bepaald tijdstip verrichte daad, maar voortduurt door de gevolgen van die daad. De beroepstermijn van zes maanden begint pas te lopen vanaf het ogenblik dat de gewraakte situatie een einde neemt.¹⁶³² Als voorbeeld van dergelijke voortdurende situatie (en schending) kan verwezen worden naar een Belgische zaak¹⁶³³,

van 20 weken vooraleer het officieel verzoekschriftformulier en de bijhorende bewijsstukken werd teruggestuurd, niettegenstaande het schriftelijk verzoek van de griffie om het binnen de 6 weken na ontvangst van de brief van de griffie terug te sturen, leidt ertoe dat de datum waarop het verzoekschriftformulier is teruggestuurd, als datum van indiening van de klacht werd beschouwd); EHRM, *Nee v. Ierland*, beslissing van 30 januari 2003 (waar een termijn van 1 jaar vooraleer het officieel verzoekschriftformulier werd teruggestuurd, heeft geleid tot een wijziging van de indieningsdatum).

¹⁶²⁷ EHRM, *Chalkley v. VK*, beslissing van 26 september 2002 (bezwaar van de verwerende Staat tegen lange periodes van laattijdigheid bij indienen documenten verworpen aangezien de vertegenwoordigers van de verzoeker globaal niet op een abusieve of onredelijke wijze tewerk zijn gegaan en met voldoende regelmaat in contact zijn gebleven met de griffie teneinde iedere indruk weg te nemen dat de zaak gedesactiveerd was).

¹⁶²⁸ ECommRM, *Colozza en Rubinat v. Italië*, nr. 9024/80 en 9317/81, beslissing van 9 juli 1982, *D&R*, 28, 138.

¹⁶²⁹ Art. 6 Practice Direction 2.

¹⁶³⁰ ECommRM, *Bengtsson v. Zweden*, nr. 18660/91, beslissing van 7 december 1994, *D&R*, 79-A, 19-20 (klacht wegens vermeende schending van het recht op een openbare hoorzitting (onder art. 6(1) EVRM) werd beschouwd als verschillend t.a.v. de eerder ingediende klacht betreffende het recht op toegang tot de rechter (onder art. 6(1) EVRM)).

¹⁶³¹ EHRM, *Malama v. Griekenland*, arrest van 1 maart 2001, para. 35 (voortdurend nalaten tot betaling van schadevergoeding).

¹⁶³² EHRM, *Jecius v. Lithouwen*, arrest van 31 juli 2000, para. 44 (bv. wanneer een detentie een einde neemt).

¹⁶³³ ECommRM, *De Becker v. België*, nr. 214/58, beslissing van 9 juni 1958, *Yearbook*, Vol. II, 230-234.

waarbij een in 1946 door een oorlogsrechtbank wegens collaboratie ter dood veroordeelde journalist (wiens vonnis later is omgezet in levenslang en in 1961 voorwaardelijk is vrijgelaten) automatisch en permanent een aantal rechten had verloren (ingevolge de toepassing van art. 123^{sexies} Sw.), waardoor hij o.m. het verbod kreeg opgelegd om nog als journalist actief te zijn, ook na de uitvoering van de vrijheidsstraf en ook buiten de louter politieke verslaggeving. De klacht te Straatsburg wegens vermeende schending van artikel 10 EVRM (expressievrijheid) was niet gericht tegen de geldigheid van de strafrechtelijke veroordeling (die dateerde van voor de inwerkingtreding van het EVRM voor België, waardoor een klacht daartegen dus onontvankelijk zou zijn), maar tegen het automatische en permanente verlies van zijn rechten. Het betrof hier een voortdurende situatie en de klacht werd *ratione temporis* ontvankelijk verklaard. Verder werd geoordeeld dat de zesmaandenregel niet van toepassing was, aangezien de kwestie betrekking had op de vraag of, door de toepassing van de betrokken Belgische wetsbepaling, het verdragsartikel nog steeds werd geschonden. In een ander geval werd de niet-betaling van een bepaalde hoeveelheid geld die de Staat aan de verzoeker schuldig was, beschouwd als een voortdurende situatie, waarop de zesmaandenvereiste niet van toepassing was.¹⁶³⁴ Een geval waarbij een overheid was tekortgeschoten in de tenuitvoerlegging van een arrest waarbij een administratieve weigeringsbeslissing tot het verlenen van een vergunning voor de oprichting van een school was tenietgedaan, gaf eveneens aanleiding tot de vaststelling van een voortdurende situatie, waarop de zesmaandenregel niet toepasselijk werd geacht.¹⁶³⁵ Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen een situatie die een voortdurende schending uitmaakt, en de gevolgen of effecten van een verdragsschending die zich op een bepaald ogenblik hebben voorgedaan, maar ook op een bepaald ogenblik een einde hebben genomen.¹⁶³⁶ In een geval waarin de voortdurende situatie niet het gevolg was van een wetsbepaling, maar van een rechterlijke beslissing of een beslissing van een overheidsorgaan dat behoort tot de uitvoerende macht, is de zesmaandentermijn op de gewone wijze toegepast. Geoordeeld werd dat de beslissing op een welbepaald ogenblik genomen is en dat de gevolgen een tijdelijk karakter kunnen hebben en een einde kunnen nemen.¹⁶³⁷

¹⁶³⁴ ECommRM, X. v. België, nr. 11698/85, beslissing van 11 december 1986.

¹⁶³⁵ ECommRM, D. en A.H. v. Griekenland, nr. 18357/91, beslissing van 31 augustus 1994, *H.R.L.J.* 1995, 52.

¹⁶³⁶ EHRM, *Malhous v. Tsjechië*, beslissing van 13 december 2000 (ontneming van eigendomsrechten is geen voortdurende inmenging maar een onmiddellijke handeling); ECommRM, *McDaid v. VK*, nr. 25681/94, beslissing van 9 april 1996, *D&R*, 85-A, 140 (het persoonlijk lijden van de families van slachtoffers van de rellen op 'Bloody Sunday' maakt geen voortdurende situatie uit).

¹⁶³⁷ ECommRM, X. v. België, nr. 1038/61, beslissing van 18 september 1961, *Yearbook*, Vol. IV, 334.

392. (b) Het Europees Hof kan oordelen dat de termijn van 6 maanden nog niet is beginnen te lopen omwille van “speciale omstandigheden”. Er bestaan slechts een beperkt aantal situaties van overmacht in hoofde van de verzoeker die een speciale omstandigheid uitmaken, waardoor de verzoeker wordt gevrijwaard van een al te strikte toepassing van de zesmaandenregel. Een slechte gezondheidstoestand (fysiek of psychisch) kan mogelijkserwijs als een speciale omstandigheid worden beschouwd op voorwaarde dat de gezondheidstoestand voldoende kan worden gestaafd aan de hand van medische attesten, maar er is in ieder geval niet aan de vereiste voldaan indien het excuus van de verzoeker van algemene aard is en deze door geen enkel bewijselement werd aangetoond, bv. door medische rapporten en attesten.¹⁶³⁸ Ook het feit dat verzoekers weliswaar psychische problemen hadden, maar dit hen toch niet had belet om nationale procedures verder te zetten, maakte dat hun gezondheidstoestand niet als een speciale omstandigheid werd aangemerkt.¹⁶³⁹ Detentie maakt evenmin een speciale omstandigheid uit, tenzij kan worden aangetoond dat contact met de buitenwereld verboden is.¹⁶⁴⁰ Een vergissing of een gebrek aan kennis met betrekking tot de toepassing van de wet kan slechts dan een speciale omstandigheid zijn indien de verzoeker zijn verschoonbaarheid kan aantonen.¹⁶⁴¹ Er is geen sprake van de stuiting van de termijn door de indiening van een niet-effectief beroep zoals een *supervisory review* procedure (zoals die vaak in Oost-Europese landen bestaan).¹⁶⁴² Mede door het feit dat er een zware bewijslast op de klager rust, hebben nauwelijks of geen dergelijke zaken aanleiding gegeven tot een positieve beslissing in hoofde van de klager. Het was dan ook ietwat onverwacht dat in een zaak tegen Oostenrijk alsnog werd aangenomen dat van een gedetineerde verzoeker zonder juridische opleiding nauwelijks of niet kan worden verwacht dat hij ten volle de complexiteit van zijn zaak kon begrijpen en inzonderheid het verschil tussen de twee betrokken rechtsmiddelen.¹⁶⁴³ Er kunnen speciale omstandigheden spelen in uitzonderlijke gevallen wanneer een verzoeker eerst een rechtsmiddel uitput en zich pas later bewust wordt of zich bewust had moeten worden van de omstandigheden die dat rechtsmiddel ineffectief maken. In dergelijke omstandigheden kan de zesmaandentermijn misschien beginnen te lopen vanaf het ogenblik dat de verzoeker zich bewust was of had moeten zijn van die omstandigheden (*supra*, nr. 387).

¹⁶³⁸ ECommRM, X. v. Oostenrijk, nr. 6317/73, beslissing van 10 juli 1975, *D&R*, 2, 89.

¹⁶³⁹ ECommRM, Peters en Peters v. Duitsland, nr. 25435/94, beslissing van 20 februari 1995. Zie ook: ECommRM, K. v. Ierland, nr. 10416/83, beslissing van 17 mei 1984, *D&R*, 38, 160.

¹⁶⁴⁰ ECommRM, Kalenziz v. Griekenland, nr. 13208/87, beslissing van 8 januari 1991, *D&R*, 68, 125.

¹⁶⁴¹ ECommRM, Bozano v. Italië, nr. 9991/82, beslissing van 12 juli 1984, *D&R*, 39, 147.

¹⁶⁴² EHRM, Sardin v. Rusland, beslissing van 12 februari 2004.

¹⁶⁴³ EHRM, Toth v. Oostenrijk, arrest van 12 december 1991, para. 82.

3.1.2.10. Geen wezenlijk nadeel voor verzoeker

393. Protocol nr. 14 voegt een nieuw ontvankelijkheidscriterium toe aan de reeds bestaande criteria. Volgens het nieuwe criterium wordt een particuliere klacht in de toekomst onontvankelijk verklaard wanneer de verzoeker “geen wezenlijk nadeel heeft geleden, tenzij de eerbiediging van de in het Verdrag en de Protocollen daarbij omschreven rechten van de mens noopt tot onderzoek naar de gegrondheid van het verzoekschrift en mits op deze grond geen zaken worden afgewezen die niet naar behoren zijn behandeld door een nationaal gerecht” (art. 35(3)(b) EVRM).¹⁶⁴⁴

394. De nieuwe ontvankelijkheidsvereiste is de weerspiegeling van het idee dat een schending van een recht, hoe reëel ook vanuit puur juridisch oogpunt, een minimum niveau van ernst dient te bereiken om een behandeling door een internationale rechtbank te rechtvaardigen (*de minimis non curat praetor*).¹⁶⁴⁵ Het Hof krijgt met het nieuwe criterium een bijkomende hefboom in handen om zgn. minder belangrijke zaken weg te filteren, zodat het zich kan concentreren op

¹⁶⁴⁴ Het oorspronkelijke Duits-Zwitserse ontwerp voorzag een ruime onontvankelijkheidsgrond, nl. indien de verzoeker “has not suffered a significant disadvantage and if the case does not raise either a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the protocols thereto or any other issue of general importance” (*Final Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) “Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights”* van 4 april 2003, CDDH(2003)006 Final, p. 8, Proposal B.4). België, Finland, Hongarije en Oostenrijk, en een aantal NGO’s achtten het nieuwe criterium niet effectief en onnodig: slechts een gering aandeel van het totale aantal klachten zou geraakt worden door het nieuwe criterium en de overige verdragswijzigingen (vnl. de versnelde procedure voor ‘repetitieve zaken’) zouden al tot voldoende werklastverlaging leiden; het nieuwe criterium zou voor een verschuiving van de klachten van Straatsburg naar het Mensenrechtencomité zorgen en het individueel klachtrecht ondermijnen. Het Stuurcomité Mensenrechten werd finaal opgedragen een nieuw criterium te ontwikkelen. Er werd tijdens de besprekingen geen akkoord bereikt over de formulering. Sommige vertegenwoordigers waren ongelukkig met het voorstel en stelden dat, inzonderheid m.b.t. verdragsstaten wier rechterlijke macht het EVRM en de Straatsburgse rechtspraak vooralsnog onvoldoende in aanmerking nam, de Straatsburgse supervisie alomvattend moest zijn; het voorstel bracht daarentegen de negatieve boodschap over dat de lidstaten zich geen zorgen moesten maken over “kleinere” verdragsschendingen; meer algemeen zouden nationale rechters niet aangespoord worden om de nodige aandacht te schenken aan verdragsschendingen. De critici meenden dus dat de waarborgen tegen een te snelle onontvankelijkverklaring moesten aangevuld worden met de vereiste dat geen klacht onontvankelijk kon verklaard worden als niet eerst een nationale rechter de zaak behoorlijk had beoordeeld. Mits het criterium iets ruimer werd geïnterpreteerd, kon dit bovendien leiden tot een verdoken invoering van een *certiorari*-systeem, waardoor heel wat klachten in Straatsburg zouden sneuvelen nog voor de eigenlijke inbehandelingname. Oostenrijk stelde voor een verwijzing naar het onderzoek door een nationale rechter in het nieuwe criterium op te nemen (*Interim Activity Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 26 november 2003, CDDH(2003)026, paras. 32-40 en *Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 12 maart 2004, CDDH-GDR(2004)005, paras. 59-66). In mei 2004 werd een compromis bereikt, waarbij de meerderheidstekst werd aangevuld met een bijkomende waarborg gebaseerd op het Oostenrijkse voorstel.

¹⁶⁴⁵ EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010.

klachten die een onderzoek naar de grond van de zaak rechtvaardigen.¹⁶⁴⁶ Kortom, bepaalde klachten die tot voor 1 juni 2010 hebben geleid tot een arrest ten gronde, worden nu zonder meer onontvankelijk verklaard. Op deze wijze wordt bovendien het subsidiaire karakter van het Europees Hof in de bescherming van de EVRM-rechten benadrukt. Daarnaast kunnen ook zaken die tot op heden onder een andere ontvankelijkheidsgrond verworpen zijn, via dit criterium worden afgevoerd.

VEREISTE VAN 'WEZENLIJK NADEEL' VOOR VERZOEKER

395. Centraal staat de vraag of een verzoeker een wezenlijk nadeel heeft ondervonden. Het Hof zal in zijn rechtspraak invulling geven aan het begrip en een aantal duidelijke situaties zal vastleggen, waarin gesteld kan worden dat de verzoeker(s) geen "wezenlijk nadeel" heeft/hebben ondervonden.

Een wezenlijk nadeel kan de vorm aannemen van een fysiek, psychisch, juridisch of geldelijk nadeel, waarbij zelfs een bescheiden financiële schade van betekenis kan zijn in het licht van de specifieke persoonlijke situatie en de economische situatie van het land of de regio waarin een verzoeker woont.

396. Een verdragsschending dient een minimumniveau van ernst te bereiken om de behandeling ervan te rechtvaardigen. De ernst wordt beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van de zaak en dus zowel met de subjectieve perceptie van de verzoeker als met wat objectief op het spel staat in een zaak, met name of er sprake is van een belangrijke principesvraag, zonder dat er desgevallend sprake is van een geldelijk nadeel.¹⁶⁴⁷

397. Verzoekschriften betreffende respectievelijke claims van 90 euro, 0,56 euro, en een verkeersboete van 150 euro gecombineerd met 22 euro kosten en het aftrekken van een punt van het rijbewijs van een persoon zijn onder dit criterium alvast onontvankelijk verklaard.¹⁶⁴⁸ Een Roemeense zaak betrof een klacht over de niet-naleving van een contractuele verplichting, die was beslecht voor de nationale rechter op een wijze waarbij het recht op een eerlijk proces vermeendelijk was miskend en het hoger beroep tegen de beslissing geen effectief rechtsmiddel zou zijn (waarde 90 euro), terwijl in een Russische zaak de Staat door de klager

¹⁶⁴⁶ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 77. Uit een impactstudie van de griffie van het Europees Hof, gebaseerd op een restrictieve interpretatie van het nieuwe criterium, blijkt wel dat, onder de huidige omstandigheden, amper 5% van de momenteel onontvankelijk bevonden zaken, onder het nieuwe criterium onontvankelijk zouden verklaard worden. *Final Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) "Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights"* van 4 april 2003, CDDH(2003)006 Final, paras. 17-18 en p. 13, B.4, sub Argument.

¹⁶⁴⁷ EHRM, *Korolev (II) v. Rusland*, beslissing van 1 juli 2010.

¹⁶⁴⁸ EHRM, *Ionescu v. Roemenië*, beslissing van 1 juni 2010; EHRM, *Korolev (II) v. Rusland*, beslissing van 1 juli 2010; EHRM, *Rinck v. Frankrijk*, beslissing van juli 2010.

werd aangeklaagd (art. 6 EVRM en art. 1 Protocol nr. 1) omdat hij niet de 22,5 roebels (0,56 €) had ontvangen die hem door de Russische rechter waren toegekend in een zaak waarbij hem de toegang werd ontzegd tot alle documenten betreffende de verlate toekenning van een internationaal paspoort.

De omvang van het vermeende verlies (90 €) en de impact van het verlies op het leven van de klager leidde het Europees Hof er in de Roemeense zaak toe om te oordelen dat de verzoeker geen “wezenlijk nadeel” had ondervonden in de uitoefening van zijn recht op toegang tot de rechter.¹⁶⁴⁹ De kleine en zelfs bijna verwaarloosbare omvang van het financiële verlies en het feit dat alleen de financiële tekortkoming van de Staat tot uitkering aan de orde was gesteld, samen met de minimale impact van dat financiële verlies voor de persoon van de klager waren ook in de Russische zaak belangrijke elementen om de klacht te verwerpen. Naast het financiële belang was er tevens het feit dat de klager geen belangrijke principiële kwestie, zoals bijvoorbeeld de niet-uitvoering van het arrest met betrekking tot de toegang tot de voormelde documenten, aan de orde had gesteld. En ook al kan het aandringen op de uitbetaling van de vergoeding zijn ingegeven door de subjectieve perceptie bij de klager dat het een belangrijke principiële kwestie betrof, dergelijk subjectief aanvoelen van de impact van de schending is wel relevant maar onvoldoende want dient objectief verifieerbaar te zijn en dat was het niet nu de belangrijkste principeskwestie naar alle waarschijnlijkheid was opgelost in het voordeel van de klager.¹⁶⁵⁰ In de Franse zaak was het financiële nadeel bijzonder beperkt en bleek niet uit het dossier dat betrokkene zich in een economische situatie bevond waaruit zou blijken dat het onderwerp van de zaak belangrijke gevolgen zou hebben op zijn persoonlijk leven. Ook de veroordeling van de verzoeker en het verlies van een punt op zijn rijbewijs hadden geen wezenlijke impact op zijn persoonlijke situatie. Tot slot werd het feit dat de klager alle interne rechtsmiddelen had uitgeput en dit zou kunnen beschouwd worden als een indicatie dat de oplossing van het geschil voor hem een principeszaak was, niet als een voldoende argument aanzien.¹⁶⁵¹

398. Deze rechtspraak sluit naadloos aan bij een aantal eerder door een studiegroep binnen de griffie van het Europees Hof aangegeven voorbeelden van type-zaken waarop het criterium van toepassing zou (kunnen) zijn, zoals: redelijke termijn-zaken bij burgerlijke geschillen die betrekking hebben op minder dan

¹⁶⁴⁹ EHRM, *Ionescu v. Roemenië*, beslissing van 1 juni 2010, paras. 35-36. Zie daarentegen: EHRM, *Gaglione e.a. v. Italië*, arrest van 21 december 2010, paras. 17-19 (duur van procedure) en EHRM, *Sancho Cruz en 14 anderen v. Portugal*, arrest van 18 januari 2011, paras. 33-35 (eigendomsontneming).

¹⁶⁵⁰ EHRM, *Korolev (II) v. Rusland*, beslissing van 1 juli 2010. Verder: EHRM, *Vasilchenko v. Rusland*, arrest van 23 september 2010, paras. 49-50.

¹⁶⁵¹ EHRM, *Rinck v. Frankrijk*, beslissing van juli 2010. Verder: EHRM, *Gaftoniuc v. Roemenië*, beslissing van 22 februari 2011.

500 €, burengeschillen of nog geschillen omtrent de plaats waar een pensioen heen dient gestuurd te worden.¹⁶⁵²

399. Het flexibele ontvankelijkheidscriterium wordt weliswaar afgezwakt door twee cumulatieve beschermingsclausules. De onontvankelijkverklaring is enkel mogelijk: (1) indien de eerbiediging van de verdragsrechten geen onderzoek over de grond van de zaak vereist; en (2) indien behoorlijk aandacht is besteed aan de verdragschending(en) door de nationale rechter.

WAARBORG 1: RESPECT VOOR MENSENRECHTEN WETTIGT VERDER ONDERZOEK TEN GRONDE

400. Minder zware klachten kunnen niet als onontvankelijk worden afgewezen, ook al heeft de klager geen wezenlijk nadeel ondervonden, *indien het respect voor de mensenrechten een verder onderzoek ten gronde wettigt*. Een voortzetting van de behandeling van een zaak is nodig wanneer er zich met betrekking tot het voorwerp van de klacht een belangrijke vraag van algemeen belang stelt (niet alleen voor de verwerende Staat maar voor de verdragsstaten in het algemeen). Dergelijke vragen zouden bijvoorbeeld rijzen wanneer er nood is aan verduidelijking van EVRM-verplichtingen of om een Staat aan te zetten om een structurele tekortkoming op te lossen die andere personen in dezelfde positie als de verzoeker raakt. De voortzetting is niet vereist wanneer de relevante regelgeving bijvoorbeeld is aangepast (en de voorliggende zaak dus slechts een historisch belang heeft) en gelijkaardige juridische gevallen zijn behandeld en opgelost door het Hof of het Comité van Ministers.¹⁶⁵³

401. Een zaak wordt niet voortgezet: (1) wanneer het Hof met betrekking tot een bepaalde problematiek in een aantal eerdere gelijkaardige zaken de draagwijdte van de verbintenissen van verdragsstaten welke voortspruiten een verdragsbepaling reeds heel gedetailleerd heeft verduidelijkt of (2) wanneer zowel het Hof als het Comité van Ministers een systematisch probleem reeds hebben aangepakt.¹⁶⁵⁴

In de voormelde Russische zaak was aan beide elementen voldaan, zodat een onderzoek ten gronde van de zaak geen nieuwe elementen zou aanbrengen en de voorzetting derhalve niet nodig was.¹⁶⁵⁵ En in de Roemeense zaak was de wetge-

¹⁶⁵² *Final Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) "Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights"* van 4 april 2003, CDDH(2003)006 Final, p. 13, B.4, sub Argument.

¹⁶⁵³ EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010. Zie ook: EHRM, Ionescu v. Roemenië, beslissing van 1 juni 2010, para. 37. Verder: EHRM, Holub v. Tjechië, beslissing van 14 december 2010; EHRM, Bratri Zatkové A.S. v. Tjechië, beslissing van 8 februari 2011.

¹⁶⁵⁴ EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010.

¹⁶⁵⁵ EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010.

ving intussen aangepast en had de voorliggende zaak dus enkel een historische waarde, en gezien het Hof zich al talloze keren over gelijkaardige zaken had kunnen uitspreken, was ook hier de voorzetting onnodig.¹⁶⁵⁶

WAARBORG 2: AFWEZIGHEID VAN DEGELIJK/BEHOORLIJK JURISDICTIONEEL RECHTSMIDDEL OP NATIONAAL VLAK

402. Een klacht mag nooit onontvankelijk verklaard worden op grond van zijn triviale karakter, *wanneer er geen degelijk of behoorlijk intern jurisdictioneel rechtsmiddel voorhanden is op nationaal vlak*. Dit aspect moet m.a.w. iedere klager een grondige jurisdictionele behandeling garanderen, hetzij op nationaal vlak, hetzij op Europees vlak en dus rechtsweigeren ('denial of justice') te vermijden.¹⁶⁵⁷ Met de verwijzing in dit laatste element naar de verantwoordelijkheid van de nationale overheden en inzonderheid de nationale rechter, wordt het subsidiaire karakter van het Straatsburgse toezichtsmechanisme benadrukt.¹⁶⁵⁸

403. Het onderzoek naar de inachtneming van de vereiste dat een zaak, om onontvankelijk verklaard te worden op basis van de nieuwe ontvankelijkheidsvereiste, op een degelijke wijze behandeld ("duly considered") moet zijn op nationaal vlak, impliceert dat het onderzoek door het Straatsburgse Hof niet gewoon beperkt kan blijven tot het louter formeel nagaan of een nationale rechter op enigerlei wijze een blik op de zaak heeft geworpen, maar mag er het Hof anderzijds niet toe dwingen om een al te grondig en inhoudelijk onderzoek naar de tussenkomst van de nationale rechter te doen, op gevaar af tijdens de ontvankelijkheidsfase al te zeer op de gegrondheid van de klacht in te gaan, wat meteen de bruikbaarheid van het nieuwe criterium teniet zou doen.

In de voormelde Russische en Roemeense zaak werd door het Europees Hof geoordeeld dat de kwestie op een degelijke wijze behandeld was door een nationale rechter, in de Roemeense zaak ten gronde door de rechtsbank van Boekarest, waarbij de verzoeker dus zijn argumenten in een tegensprekelijke procedure naar voren had kunnen brengen voor minstens één intern rechterlijk orgaan¹⁶⁵⁹, en ook in de Russische zaak werd geen rechtsweigeren vastgesteld. De klachten waren in dubbele aanleg behandeld en de klager had gelijk gekregen en een klacht omtrent de invordering van de toegekende schadevergoeding was mank gelopen omdat hij de door de rechter opgelegde procedurele vereisten niet had nageleefd.

¹⁶⁵⁶ EHRM, Ionescu v. Roemenië, beslissing van 1 juni 2010, paras. 38-39.

¹⁶⁵⁷ EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010. Verder: EHRM, Holub v. Tjechië, beslissing van 14 december 2010; EHRM, Bratri Zatkové A.S. v. Tjechië, beslissing van 8 februari 2011.

¹⁶⁵⁸ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 82; *Interim Activity Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 26 november 2003, CDDH(2003)026, para. 38; EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010.

¹⁶⁵⁹ EHRM, Ionescu v. Roemenië, beslissing van 1 juni 2010, para. 40.

De afwezigheid van mogelijkheden van verder beroep tegen vermeende procedurefouten vanwege de interne rechters nadat alle beroepen waren uitgeput en de uitspraak definitief was geworden, is evenmin een obstakel voor de toepassing van het nieuwe ontvankelijkheidscriterium.¹⁶⁶⁰ Een verzoekschrift dat betrekking had op de duur van een procedure met betrekking tot claims van 71 euro tot 312 euro kon evenwel niet verworpen worden op basis van de nieuwe ontvankelijkheidsvereiste gezien er in de verwerende Staat geen effectief rechtsmiddel voorhanden was voor redelijke termijnzaken en de zaak dus niet op een degelijke was behandeld door de interne rechter.¹⁶⁶¹

OVERGANGSREGELING

404. Gedurende de eerste twee jaar volgend op de inwerkingtreding van Protocol nr. 14 (nl. 1 juni 2010) mag het nieuwe ontvankelijkheidscriterium alleen door de Kamers en/of de Grote Kamer worden toegepast.¹⁶⁶² Bijgevolg mogen noch de alleenzetelende rechters noch de Comités van 3 rechters het nieuwe ontvankelijkheidscriterium in deze periode toepassen.¹⁶⁶³ Het zal de Kamers en de Grote Kamer tijd kosten om duidelijke rechtspraak voor de interpretatie en toepassing van het criterium in concrete situaties te ontwikkelen. De regel erkent bijgevolg de noodzaak om rechtspraak te ontwikkelen omtrent de interpretatie van de nieuwe ontvankelijkheidsvoorwaarde vooraleer deze toegepast kan worden door alleenzetelende rechters en Comités van 3 rechters.¹⁶⁶⁴ Het nieuwe ontvankelijkheidscriterium mag ook niet toegepast worden op verzoekschriften die ontvankelijk zijn verklaard vóór de inwerkingtreding van Protocol nr. 14.¹⁶⁶⁵

¹⁶⁶⁰ EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010.

¹⁶⁶¹ EHRM, Dudek v. Duitsland, beslissing van 23 november 2010.

¹⁶⁶² Art. 20(2)(2^e zin) Protocol nr. 14.

¹⁶⁶³ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, paras. 67, 84, 105.

¹⁶⁶⁴ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, paras. 84, 105. In een verklaring n.a.v. de neerlegging van de ratificatieoorkonde geeft België blijk van een verstrakking van de overgangsbepaling door te stellen dat de nieuwe vereiste uitgelegd moet worden overeenkomstig de voorbereidende werkzaamheden en dus in de zin dat het Hof rechtspraak dient te ontwikkelen die toelaat de juridische bepalingen waaruit dit criterium bestaat op basis van een interpretatie die objectieve criteria van definitie vastlegt, en dat de alleenzetelende rechters en Comités niet gerechtigd zullen zijn deze criteria toe te passen bij afwezigheid van "duidelijke en vaststaande rechtspraak van de Kamers en de Grote Kamer" ter zake. Daarmee wordt blijkbaar te kennen gegeven dat, in de mate dat er na de verstrijking van de 2-jarige overgangstermijn met betrekking tot de nieuwe ontvankelijkheidsvereiste nog geen duidelijke en vaststaande rechtspraak van de Kamers en de Grote Kamer is totstandgekomen, de alleenzetelende rechters en de Comité's van 3 rechters het nieuwe criterium nog steeds niet zullen mogen toepassen, en dit tot er duidelijke en vaststaande rechtspraak van de Kamers en/of de Grote Kamer o.g.v. objectieve criteria is totstandgekomen. Declaration contained a in letter from the Minister of Foreign Affairs of the Kingdom of Belgium handed to the Secretary General at the time of signature of the instrument, on 20 April 2005, <<http://conventions.coe.int>>.

¹⁶⁶⁵ Art. 20 Protocol nr. 14; *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, paras. 85, 105; EHRM, Korolev (II) v. Rusland, beslissing van 1 juli 2010. Deze bepaling is opgenomen teneinde te vermijden dat het Europees Hof gebruik kan maken van de mogelijkheid die artikel 34(4) *in fine* EVRM

3.1.3. Ontvankelijkheidsbeslissing

405. Een beslissing waarbij een klacht (gedeeltelijk) onontvankelijk wordt verklaard is definitief.¹⁶⁶⁶ Dit impliceert dat (het onontvankelijk bevonden deel van) de zaak definitief is afgehandeld en tegen deze beslissing geen beroep meer openstaat. Een klacht die eerder onontvankelijk is verklaard, kan niet meer opnieuw op de rol worden geplaatst.¹⁶⁶⁷ Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor een beslissing van een Kamer (of een beslissing van een Comité of een alleenzettelende rechter¹⁶⁶⁸) waarbij een klacht wordt geschrapt. Een Kamer (of een Comité of een alleenzettelende rechter) kan weliswaar naderhand beslissen om een verzoekschrift dat eerder van de rol is geschrapt, opnieuw op de rol op te nemen indien het meent dat uitzonderlijke omstandigheden dit rechtvaardigen.¹⁶⁶⁹ De kans dat een verzoekschrift onontvankelijk wordt verklaard of geschrapt is overigens heel groot. Het aantal niet-ontvankelijk verklaarde of van de rol geschrapte verzoekschriften schommelt momenteel rond de 94 procent.¹⁶⁷⁰

406. Het is daarnaast zo dat noch het EVRM noch het Procedurereglement expliciet voorzien in een heropeningsprocedure van het onderzoek van een door een alleenzettelende rechter, een Comité of een Kamer afgehandeld (onontvankelijk bevonden) verzoekschrift.¹⁶⁷¹ Een eerder onontvankelijk bevonden zaak kan echter in de heel uitzonderlijke omstandigheden waarbij er eerder een manifeste fout is gemaakt bij de vaststelling van pertinente feitelijke omstandigheden in het licht van de ontvankelijkheidsvoorwaarden of bij de beoordeling die ervan gemaakt is, heropend worden in het belang van de rechtspleging/de justitie¹⁶⁷², zodat de gemaakte – feitelijke of juridische – fout door het Hof rechtgezet kan worden.¹⁶⁷³ Wanneer bijvoorbeeld een verzoekschrift verworpen is wegens niet-

biedt om een verzoekschrift in elk stadium van de procedure onontvankelijk te verklaren en derhalve te verwerpen. *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 105.

¹⁶⁶⁶ Art. 28(2) EVRM en art. 52A(1) (m.b.t. beslissingen van alleenzettelende rechters), art. 53(4) PR (m.b.t. Comité-beslissingen en Comité-arresten) en art. 43(1) EVRM en *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 87 (m.b.t. Kamerbeslissingen).

¹⁶⁶⁷ ECommRM, J. v. Frankrijk, nr. 16542/90, beslissing van 1 april 1992, *D&R*, 72, 227.

¹⁶⁶⁸ Zie art. 52A(1) en art. 53(4) PR.

¹⁶⁶⁹ Art. 37(2) EVRM en art. 43(5) PR.

¹⁶⁷⁰ E.g. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Annual Report 2007*, Straatsburg, Registry of the European Court of Human Rights, 2008, 134 en EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Annual Report 2009*, Straatsburg, Registry of the European Court of Human Rights, 2010, 142-143.

¹⁶⁷¹ EHRM, *Storck v. Duitsland*, beslissing van 26 oktober 2004; EHRM, *Harrach v. Tsjechië*, beslissing van 18 mei 2004; EHRM, *Olmez en Olmez v. Turkije*, beslissing van 5 juli 2005.

¹⁶⁷² De bevoegdheid om een zaak te heropenen vloeit niet voort uit het EVRM zelf, maar is een inherente bevoegdheid van het Europees Hof.

¹⁶⁷³ Bv. ECommRM, *Ewing v. VK*, nr. 11224/84, beslissing van 18 oktober 1985, *D&R*, 52, 270-270; ECommRM, *Morlet v. Frankrijk*, nr. 16981/90, beslissing van 1 juli 1992, para. 1; ECommRM, *V.S. en T.H. v. Tsjechië*, nr. 26347/95, beslissing van 10 september 1996, para. 1; ECommRM, *Garcia Sanchez v. Spanje*, nr. 37357/97, beslissing van 1 juli 1998, para. 1; EHRM, *Appietto v.*

naleving van de zesmaandentermijn, is de zaak heropend op basis van de vaststelling dat de datum waarop de termijn is beginnen te lopen verkeerd is berekend en het feit dat het Hof de betrokken relevante datum niet degelijk heeft gecontroleerd. Let wel, een verzoek tot heropening beoogt geen heronderzoek op grond van een 'nieuw feit' in de zin van artikel 35(2) EVRM, aangezien de omstandigheid die ingeroepen wordt ter ondersteuning van het verzoek vanzelfsprekend niet 'nieuw' is.¹⁶⁷⁴ M.a.w., er zal geen heropening plaats vinden om fouten van advocaten in het verzoekschrift of in verdere briefwisseling recht te zetten.

407. Comitébeslissingen waarbij verzoekschriften onontvankelijk worden verklaard, worden niet in openbare terechtzitting uitgesproken¹⁶⁷⁵ en ook (on)ontvankelijkheidsbeslissingen van Kamers worden niet in openbare terechtzitting uitgesproken. Hetzelfde geldt voor de onontvankelijkheidsbeslissingen van de alleenzetelende rechters.

408. De verzoeker wordt op de hoogte gebracht van de afwijzing van zijn verzoekschrift door een Comité of een alleenzetelende rechter via een gewone standaardbrief in de eigen taal van de verzoeker.¹⁶⁷⁶ De Comitébeslissing of de beslissing van de alleenzetelende rechter over de onontvankelijkheid krijgt de verzoeker echter niet te zien. Deze wordt wel ter informatie toegezonden aan de betrokken verdragsstaat of -staten.¹⁶⁷⁷

409. De beslissing over de onontvankelijkheid van de (Grote) Kamer, die summier wordt gemotiveerd¹⁶⁷⁸, en waarin de *dissenting opinions* die gepaard gaan met meerderheidsbeslissingen en de namen van de dissenting rechters niet worden

Frankrijk, beslissing van 26 februari 2002, para. 8; EHRM, *Le Syndicat des copropriétaires du 20 bd de la Mer à Dinard v. Frankrijk*, beslissing van 22 mei 2003; EHRM, *Storck v. Duitsland*, beslissing van 26 oktober 2004; EHRM, *Harrach v. Tsjechië*, beslissing van 18 mei 2004; EHRM, *Olmez en Olmez v. Turkije*, beslissing van 5 juli 2005.

¹⁶⁷⁴ EHRM, *Olmez en Olmez v. Turkije*, beslissing van 5 juli 2005.

¹⁶⁷⁵ Art. 53(2) *in fine* PR. Een uitspraak in openbare terechtzitting zou, gelet op het grote aantal onontvankelijkverklaringen, op organisatorische bezwaren stoten. De beslissing van een Comité neemt in de regel niet meer dan één bladzijde in beslag.

¹⁶⁷⁶ Art. 53(5) PR (m.b.t. Comité) en art. 52A(1) PR (i.v.m. alleenzetelende rechter). De brief bevat de samenstelling van het Comité of de naam van de alleenzetelende rechter, en een samenvatting van de motieven die hebben geleid tot de onontvankelijkverklaring van het verzoekschrift.

¹⁶⁷⁷ In sommige gevallen zal de toegezonden kopie van de beslissing voor de verwerende verdragsstaat het eerste bewijs zijn dat een klacht tegen hem lopende was. Zie ook nog: *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 89.

¹⁶⁷⁸ De beslissingen van Kamers waarbij klachten (gedeeltelijk) (on)ontvankelijk worden verklaard, bevatten een korte samenvatting van de feiten, de klacht(en) en een motivering voor de beslissing, en geven aan of de beslissing unaniem dan wel met een meerderheid is genomen (art. 45(1) EVRM jo. art. 56(1) PR jo. *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 105).

opgenomen (dit in tegenstelling tot de (Grote) Kamerarresten)¹⁶⁷⁹, wordt de verzoeker en de verwerende Staat ter kennis gebracht en ook derden, inclusief de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa, die vooraf door het Hof op de hoogte zijn gebracht van het verzoekschrift, worden in kennis gesteld van de beslissing¹⁶⁸⁰, teneinde deze laatste toe te laten eventueel tussen te komen in het geding voor de (Grote) Kamer in de hypothese dat de klacht ontvankelijk wordt verklaard. Indien een minnelijke schikking is totstandgekomen, wordt de daaropvolgende schrappingsbeslissing aan het Comité van Ministers overgemaakt.¹⁶⁸¹

410. Let wel, een (Grote) Kamer die besloten heeft dat een verzoekschrift ontvankelijk is, kan in ieder stadium van de procedure voor de (Grote) Kamer beslissen het verzoekschrift alsnog onontvankelijk te verklaren.¹⁶⁸²

3.2. VOORLOPIGE MAATREGELEN¹⁶⁸³

411. Het Europees Hof kan in dringende gevallen, gelet op het niet-opschortend karakter van het indienen van een verzoekschrift, conform het Procedurereglement zijn toevlucht nemen tot 'voorlopige maatregelen' om de belangen van de

¹⁶⁷⁹ Noch art. 45 EVRM (dat handelt over de motieven die aan de uitspraken en beslissingen ten grondslag liggen), noch art. 29 EVRM (dat handelt over de beslissingen van Kamers inzake ontvankelijkheid en gegrondheid) voorzien in de mogelijkheid dat de persoonlijke mening van een rechter, wanneer de beslissing niet of slechts gedeeltelijk zijn goedkeuring meedraagt, wordt toegevoegd aan een 'beslissing'. Voor een voorbeeld: EHRM, *Azinas v. Cyprus*, beslissing van 19 juni 2001.

¹⁶⁸⁰ Art. 56(2) PR.

¹⁶⁸¹ Art. 43(3) PR en art. 56(2) PR.

¹⁶⁸² Art. 35(4) EVRM.

¹⁶⁸³ Hierover: M. BUQUICCHIO-DE BOER, "Interim Measures by the European Commission of Human Rights", in *The Birth of European Human Rights Law. Liber Amicorum Carl Aage Nørgaard*, M. DE SALVIA en M.E. VILLIGER (eds.), Baden-Baden, Nomos, 1998, 229-236; L. BURGORGUE-LARSEN, "Interim Measures in the European Convention System of Protection of Human Rights", *Int. Am. & Eur. Hum. Rts. J.* 2009, 99-118; C. BURBANO HERRERA en Y. HAECK, "Staying the Return of Aliens from Europe through Interim Measures. The Case-Law of the European Commission and the European Court of Human Rights", *E.J.M.L.* 2011, 625-675; Y. HAECK en C. BURBANO HERRERA, "Interim Measures in the Case-Law of the European Court for the Protection of Human Rights", *N.Q.H.R.* 2003, 625-675; G.S. LETSAS, "International Human Rights and the Binding Force of Interim Measures", *E.H.R.L.R.* 2003, 527-538; C.A. NØRGAARD en H.C. KRÜGER, "Interim and Conservatory Measures under the European System of Protection of Human Rights", in *Progress in the spirit of Human Rights: Festschrift für Felix Ermacora*, M. NOWAK, D. STEURER en H. TRETTER (eds.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 1988, 109-117; E. RIETER, *Preventing Irreparable Harm*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 1200 p.; K. ROZAKIS, "Interim Measures of Protection in the Case-Law of the European Court of Human Rights", in *Feestbundel Hugo Vandenberghe*, A. ALEN, E. DIRIX, W. PINTENS en P. SENAËVE (eds.), Brugge, Die Keure, 2007, 237-256; E. RIETER, "Interim measures. Uitzetting opschorten om onherstelbaar letsel te voorkomen", *Asiel & Migrantenrecht* 2010, 116-124; N. VAJÍC, "Interim Measures and the Mamatkulov arrest van the European Court of Human

partijen of het goede verloop van procedure voor het Hof te verzekeren in afwachting van een uitspraak over de ontvankelijkheid en desgevallend de gegrondheid van de klacht (art. 39(1) PR). Een voorlopige maatregel houdt dus geen vooroordeel in over de ontvankelijkheid of de grond van de zaak. Het Hof kan de partijen tevens verzoeken om het Hof te informeren met betrekking tot iedere vraag die verband houdt met de implementatie van een aangeduide voorlopige maatregel (art. 39(3) PR). Het Comité van Ministers wordt op de hoogte gebracht van een voorlopige maatregel (art. 39(2) PR) met het oog op de uitoefening van zijn toezichtstaak.

De voorlopige maatregel heeft vooreerst tot doel ‘onherstelbare schade’ ten aanzien van een van de EVRM-kernrechten van personen te voorkomen (zij het dat uit de rechtspraak intussen blijkt dat de toepassing van voorlopige maatregelen niet alleen beperkt is tot de bescherming van de zgn. kernrechten, maar ook andere rechten en vrijheden kan omvatten), die niet door een gunstige uitspraak ten gronde zou kunnen geredeneerd worden. De President van het Hof heeft in een Practice Direction duidelijk gesteld dat voorlopige maatregelen slechts in uitzonderlijke gevallen worden aangeduid, meer bepaald wanneer het Europees Hof oordeelt dat “de verzoeker een reëel risico loopt op ernstige, onherstelbare schade indien de maatregel niet wordt aangenomen.”¹⁶⁸⁴ Door middel van een voorlopige maatregel wordt, ten tweede, beoogd het voortbestaan van de kwestie die het voorwerp is van een verzoekschrift te garanderen:

“[...] where there is plausibly asserted to be a risk of irreparable damage to the enjoyment by the applicant of one of the core rights under the Convention, the object of an interim measure is to preserve and protect the rights and interests of the parties in a dispute before the Court, pending the final decision”.¹⁶⁸⁵

In het merendeel van de gevallen beoogt een voorlopige maatregel de bescherming van een of meer door de verzoeker ingeroepen verdragsrechten te garanderen vooraleer er onherstelbare schade aan toegebracht is¹⁶⁸⁶ als gevolg van handelingen door de Staat¹⁶⁸⁷ of door privépersonen.¹⁶⁸⁸

Rights”, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, M.C. COHEN (ed.), Leiden, Brill, 2007, 601-622.

¹⁶⁸⁴ Practice Direction inzake ‘requests for interim measures’, 7 juli 2011.

¹⁶⁸⁵ EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 maart 2009, para. 89.

¹⁶⁸⁶ EHRM, Mamatkulov en Askarov v. Turkije, arrest van 4 februari 2005, para. 108.

¹⁶⁸⁷ ECommRM, Chahal e.a. v. VK, nr. 22414/93, beslissing van 1 september 1994 (verzoek tot niet-uitlevering Sikhs naar India wegens gevaar van o.m. foltering door politie).

¹⁶⁸⁸ ECommRM, H.L.R. v. Frankrijk, beslissing van 2 maart 1995 (verzoek tot niet-uitlevering aan Colombia van een drugskoerier, die had samengewerkt met de Franse justitie na zijn arrestatie. Het gevaar voor represailles in geval van terugkeer naar Colombia ging uit van particulieren, drugshandelaren die hij had verklikt aan de politie, niet van overheidsagenten); EHRM, Amnatu Bello v. Zweden, beslissingen van 21 september 2004 en 17 januari 2006 (verzoek tot niet-uitwijzing van een Nigeriaanse aan Nigeria wegens vermeende gevaar door haar familie vermoord te worden wegens overspel).

412. De kans op inwilliging van een verzoek tot het aanduiden van een voorlopige beslissing is langzaamaan vrij groot geworden. Uit de jurisprudentie blijkt dat momenteel gemiddeld één van de drie à vier verzoeken (tussen 23 en 39 procent) wordt ingewilligd¹⁶⁸⁹, wat gevoelig hoger is dan het aantal ontvankelijk verklaarde verzoekschriften.¹⁶⁹⁰ In de eerste zes maanden van 2011 lijkt het succesratio evenwel iets gedaald tot één op vijf (19,6 procent)¹⁶⁹¹, maar deze cijfers hebben alleen betrekking op uitwijzingen.

3.2.1. *Bevoegdheid ratione personae*

413. Het is normaal de indiener van het verzoekschrift of diens vertegenwoordiger die om een voorlopige maatregel verzoekt, maar dergelijke maatregel kan ook gevraagd worden door een andere geïnteresseerde persoon, bijvoorbeeld een niet-gouvernementele organisatie¹⁶⁹², de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa¹⁶⁹³ of de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa. In het geval van een statenklacht wordt de maatregel door een staat ingediend.¹⁶⁹⁴ Het Hof kan ook ambtshalve een voorlopige maatregel aanduiden, maar dit laatste valt amper voor.¹⁶⁹⁵ Het Hof kan de partijen vragen om bijkomende informatie met betrekking tot ieder aspect dat verband houdt met de uitvoering van een aangeduide voorlopige maatregel en dit gebeurt wel regelmatig.¹⁶⁹⁶

¹⁶⁸⁹ Tussen 1974 en eind 2010 zijn in totaal 4.647 voorlopige maatregelen toegekend, waarvan 525 in de periode 2000-2007 en 2.841 in de periode 2008-2010 alleen al. Het aantal verzoeken ligt veel hoger en kende vooral tijdens de laatste jaren een exponentiële groei, van 444 in 2006, en 1.132 in 2007 tot 3.178 in 2008 en 2.399 in 2009. De succesratio van verzoeken gedurende de laatste twee jaar schommelt momenteel dus tussen 23,5% (2008), 27,3% (2009) en 39,1% (2010), terwijl dat in de periode 2000-2007 nog op 17% lag en in de periode 1988-1998 slechts op 15,2% (1759 verzoeken, waarvan er slechts 268 zijn toegekend). Sinds 2007 worden de niet-succesvolle verzoeken opgedeeld in 'requests refused' (i.e. waaromtrent een formele, negatieve beslissing wordt genomen door het Hof) en 'requests falling outside the scope of the interim measures' (i.e. waaromtrent geen formele beslissing wordt genomen door het Hof). In het licht van de coherentie zijn beide categorieën in casu samengenomen voor de berekening van de verhouding afgewezen en ingewilligde verzoeken.

¹⁶⁹⁰ De toevloed van verzoeken heeft dan ook geleid tot een noodkreet van de President van het Europees Hof. Zie: EUROPEAN COURT, *Statement Issued by the President of the European Court of Human Rights concerning Requests for Interim Measures*, 11 February 2011.

¹⁶⁹¹ Ofwel 246 toekenningen versus 1009 afwijzingen. EUROPEAN COURT, *Statistics Interim Measures*, July 2011.

¹⁶⁹² ECommRM, B.M en 51 anderen v. Spanje, beslissing van 11 september 1992 (Comisión Española de ayuda al Refugiado); ECommRM, Ama Poku e.a. v. VK, beslissing van 15 mei 1996 (AIRE Centre); EHRM, Olaechea Cahuas v. Spanje, arrest van 10 juli 2006 (Aire Centre); EHRM, Bitieva en X. v. Rusland, arrest van 21 juni 2007 (EHRAC/Memorial); EHRM, N. v. Finland, arrest van 26 juli 2005 (Refugee Advice Centre in Helsinki).

¹⁶⁹³ ECommRM, Denemarken, Noorwegen, Zweden en Nederland v. Griekenland, rapport van 5 november 1969, *Yearbook*, Vol. XIIbis, 417-418; ECommRM, Denemarken, Noorwegen en Zweden v. Griekenland, beslissing van 26 mei 1970, *Yearbook*, Vol. XIII, 110, 126.

¹⁶⁹⁴ E.g. ECommHR, Griekenland v. VK, beslissing van 2 juni 1956.

¹⁶⁹⁵ Bv. ECtHR, Todua v. Georgië, beslissing van 9 november 2010.

¹⁶⁹⁶ Art. 39(3) PR. Bv. EHRM, Öcalan v. Turkije, arrest van 12 mei 2005, para. 5.

414. Voorlopige maatregelen kunnen worden gericht tot beide partijen in de procedure, d.w.z. de verzoeker en de verwerende Staat. De meeste voorlopige maatregelen zijn echter alleen gericht tot de Staat¹⁶⁹⁷ en slechts uitzonderlijk zijn voorlopige maatregelen gelijktijdig gericht tot de verzoeker en de verwerende Staat.¹⁶⁹⁸ Er zijn heel weinig gevallen bekend waarin een voorlopige maatregel alleen is gericht tot een verzoeker, terwijl op hetzelfde moment geen voorlopige maatregel is gericht tot de verwerende Staat.¹⁶⁹⁹

3.2.2. *Bevoegdheid ratione materiae*

415. Met betrekking tot de rechten en vrijheden, waaromtrent een voorlopige maatregel kan worden aangeduid, heeft het Europese Hof aangegeven dat:

“[w]hile there is no specific provision in the Convention concerning the domains in which Rule 39 will apply, requests for its application usually concern the right to life (Article 2), the right not to be subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment (Article 3) and, exceptionally, the right to respect for private and family life (Article 8) or other rights guaranteed by the Convention”.¹⁷⁰⁰

Het merendeel van de gevallen waarin een voorlopige maatregel wordt aangeduid, betreft situaties waarin iemand op het punt staat gedeporteerd of uitgeleverd te worden, en er wordt aangevoerd dat bij uitwijzing of uitlevering de betrokkene een reëel gevaar loopt dat hij in de ontvangststaat het voorwerp zal uitmaken van een behandeling die onverenigbaar is met het recht op leven (art. 2 EVRM) en/of het verbod van foltering (art. 3 EVRM).¹⁷⁰¹ Daarnaast neemt het Europees Hof in het licht van dezelfde grondrechten ook regelmatig voorlopige maatregelen ter bescherming van personen veroordeeld tot en onder onmiddellijke bedreiging van de tenuitvoerlegging van de doodstraf¹⁷⁰² en personen met een slechte

¹⁶⁹⁷ Bv. EHRM, *Olaechea Cahuas v. Spanje*, arrest van 10 augustus 2006; EHRM, *Shamayev e.a. v. Rusland en Georgië*, arrest van 12 april 2005. De Staat kan zelfs gevraagd worden om voorlopige maatregelen te nemen om te voorkomen dat particulieren schade wordt toegebracht door andere particulieren. Cf. ECommRM, *H.L.R. v. Frankrijk*, beslissing van 2 maart 1995; EHRM, *Aminatu Bello v. Zweden*, beslissingen van 21 september 2004 en 17 januari 2006.

¹⁶⁹⁸ EHRM, *Ilaşcu e.a. v. Moldavië en Rusland*, arrest van 8 juli 2004, paras. 10-11; ECommRM, *Bhuyian v. Zweden*, 14 september 1995; ECommRM, *Vakalis v. Griekenland*, nr. 19796/92, 15 januari 1993, *D&R*, 36, 226-227.

¹⁶⁹⁹ EHRM, *Tanyeri e.a. v. Turkije*, 6 december 2005; EHRM, *Rodic en 3 anderen v. Bosnië en Herzegovina*, arrest van 27 mei 2008, para. 4 (in beide zaken wordt gedetineerden gevraagd hun hongerstaking stop te zetten).

¹⁷⁰⁰ EHRM, *Mamatkulov en Askarov v. Turkije*, arrest van 4 februari 2005, para. 104.

¹⁷⁰¹ EHRM, *Soering v. VK*, arrest van 7 juli 1989, para. 4; EHRM, *D. v. VK*, arrest van 9 mei 1997, para. 3; EHRM, *Jabari v. Turkije*, arrest van 11 juli 2000, para. 6.

¹⁷⁰² Bv. ECommRM, *Denemarken, Noorwegen en Zweden v. Griekenland*, rapport van 26 mei 1970, *Yearbook*, Vol. XIII, 110, 126; EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 mei 2005, para. 5; EHRM, *Ismaili v. Duitsland*, beslissing van 15 maart 2001; EHRM, *Reza Mohammadi v. Nederland*, beslissing van 1 juni 2006.

gezondheid in detentie die in hongerstaking zijn of hebben geprobeerd zelfmoord te plegen.¹⁷⁰³ In dit kader dient overigens ook rekening gehouden te worden met de mogelijkheid van aanduiding van voorlopige maatregelen ter bescherming van artikel 1 Protocol nr. 6 (afschaffing doodstraf in vredetijd) en artikel 1 Protocol nr. 13 (afschaffing doodstraf in alle omstandigheden).

Er worden normaal gezien geen voorlopige maatregelen aangeduid wanneer het recht op gezinsleven (art. 8 EVRM) van de verzoeker in het gedrang dreigt te komen als gevolg van een uitwijzing¹⁷⁰⁴, maar uitzonderlijk is dat wel het geval.¹⁷⁰⁵ De Britse regering is in een recent verleden door het Europees Hof per voorlopige maatregel verzocht ervoor te zorgen dat de ingevroren embryo's van een vrouw wier eierstokken werden verwijderd (vanwege pre-kankertumoren), en die zouden vernietigd worden na de intrekking van de instemming van haar ex-partner, alsnog zouden bewaard blijven tot het Hof de zaak had afgehandeld. Dat verzoek kan gekaderd worden binnen het recht op privacy (art. 8 EVRM).¹⁷⁰⁶

Het Hof heeft zich ook speelruimte toegekend om het toepassingsgebied van de voorlopige maatregelen uit te breiden tot andere rechten en vrijheden, zoals het verbod van slavernij (art. 4 EVRM), het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM), het recht op persoonlijke vrijheid (art. 5 EVRM) ingeval van 'flagrant denial' van dergelijke rechten, of nog het klachtrecht (art. 34 EVRM). Het weze weliswaar gezegd dat het recht op een eerlijk proces bij gevaar van een flagrante schending van de verdragsbepaling¹⁷⁰⁷ en het recht om als individu een klacht in te dienen bij het Europees Hof en daarbij niet gehinderd te worden¹⁷⁰⁸ slechts heel uitzonderlijk bescherming genieten via een voorlopige maatregel. Er is momenteel overigens ook weinig kans om voorlopige maatregelen te bekomen tot opschorting van een deportatie wegens een vermeende potentiële schending van de gods-

¹⁷⁰³ Deze personen reageren op deze wijze omdat zij een negatief antwoord hebben ontvangen op hun verzoek om politiek asiel (ECommRM, Bhuyian v. Zweden, beslissing van 14 september 1995), klagen over hun harde detentieomstandigheden (EHRM, Tanyeri e.a. v. Turkije, beslissing van 6 december 2005) of over de duur van hun voorhechtenis (ECommRM, Ilijkov v. Bulgarije, beslissing van 20 oktober 1997).

¹⁷⁰⁴ EHRM, Darren Omoregie e.a. v. Noorwegen, arrest van 31 juli 2008, para. 37.

¹⁷⁰⁵ Bv. ECommRM, Uppal v. VK, nr. 8244/78, rapport van 9 juli 1980, *D&R*, 20, 29; EHRM, Merzouk v. Frankrijk, beslissing van 1 juni 1999; EHRM, Kazin Useinov v. Nederland, beslissing van 11 april 2006; EHRM, Eskinazi en Chelouche v. Turkije, beslissing van 13 december 2005; EHRM, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, arrest van 8 januari 2009, para. 4; EHRM, F.I. v. VK, beslissing van 15 maart 2011.

¹⁷⁰⁶ EHRM, Evans v. VK, arrest van 10 april 2007, para. 5. Het is overigens niet uit te sluiten dat de voorlopige maatregel mede ingegeven was door de behoefte om de embryo's in afwachting van een beslissing ten gronde door het Hof, enige bescherming te bieden en dus te laten overleven, wat kon gerelateerd worden aan art. 2 EVRM (recht op leven). Voor een gelijkaardige voorlopige maatregel: EHRM, Knecht v. Roemenië, Statement of Facts, 8 juli 2010, para. 16 (niet-vernietigen van embryo's).

¹⁷⁰⁷ EHRM, Öcalan v. Turkije, arrest van 12 mei 2005, para. 5; EHRM, Bilasi-Ashri v. Oostenrijk, beslissing van 26 november 2002.

¹⁷⁰⁸ EHRM, Bitieva en X. v. Rusland, arrest van 20 oktober 2005.

dienstvrijheid, gezien de bescherming in essentie via artikel 3 EVRM gebeurt (*infra*, nr. 425).

416. Het Europees Hof heeft in het verleden evenwel steeds geweigerd om bijvoorbeeld voorlopige maatregelen aan te duiden in gevallen in verband met de bescherming van het recht op eigendom (art. 1 Protocol nr. 1)¹⁷⁰⁹, aangezien schendingen van het eigendomsrecht meestal hersteld kunnen worden via geldelijke compensatie. Hoewel dit ons inziens niet uitsluit dat voorlopige maatregelen kunnen worden opgelegd ten aanzien van goederen, althans indien het achterliggend doel van de maatregel de vrijwaring van personen is tegen ernstige en onherstelbare schade, waarbij dus kan gedacht worden aan de aanduiding van voorlopige maatregelen ter vermindering van (verdere) schade aan het leefmilieu die op haar beurt onherstelbare schade aan personen (in het kader van art. 2 en/of 3 EVRM) veroorzaakt, bewijst de weigering van het Europees Hof in een Zwitserse zaak tot het aanduiden van een voorlopige maatregel om een kerncentrale, die op dat ogenblik niet in werking was wegens onderhouds- en herstelwerken, niet herop te starten tot het Hof uitspraak zou hebben gedaan in de zaak¹⁷¹⁰, dat het Europees Hof *in casu* vooralsnog weinig of geen ruimte laat voor voorlopige maatregelen in potentieel ernstige milieuzaken of waarbij grote infrastructuurprojecten aan de orde zijn.¹⁷¹¹ Ook verzoeken naar aanleiding van de plaatsing of adoptie van minderjarigen (art. 8 EVRM) worden vooralsnog amper of niet ingewilligd door het Europees Hof¹⁷¹², gezien de ruime appreciatiemarge die staten ter zake genieten door hun direct contact met de partijen en hun bekwaamheid

¹⁷⁰⁹ EHRM, Izquierdo Galbis v. Spanje, beslissing van 20 mei 2003; EHRM, Islamskaya Religioznaya Orgnizarsia 'Mechet' No. 34 v. Rusland, gecommuniceerd op 13 september 2007 (weigering van voorlopige maatregel tot stopzetting van afbraak van een moskee).

¹⁷¹⁰ De enorme economische impact – zelfs tijdelijk – van het stopzetten van een atoomcentrale heeft o.i. ongetwijfeld een belangrijke – zo niet doorslaggevende – rol gespeeld in de beslissing om het verzoek om een voorlopige maatregel af te wijzen.

¹⁷¹¹ EHRM, Athanassoglou e.a. v. Zwitserland, Judgment 6 april 2000, para. 7. Zie ook EHRM, Otto Rössler e.a., beslissing van 29 augustus 2008 (afwijzing voorlopige maatregel tot opschorting van opstarten van CERN-deeltjesversneller, waaromtrent was aangevoerd dat die kon leiden tot zwarte gaten en de opslukking van de aarde, wat strijdig zou zijn met art. 2 EVRM en art. 8 EVRM (R. GRAY, "Legal bid to stop CERN atom smasher from 'destroying the world'", *Telegraph* 30 augustus 2008, <www.telegraph.co.uk> en ECommRM, Tauria en 18 anderen v. Frankrijk, nr. 28204/95, beslissing van 4 december 1995, D&R, 83-B, 112 (tot 3 maal toe weigering om in te gaan op een verzoek tot het aanduiden van een voorlopige maatregel waarin de Franse Staat wordt gevraagd om de kernproeven in de Stille Oceaan, meer bepaald op de atollen Mururoa en Fangataufa, niet te hernemen; in de klacht wordt een vermeende schending van art. 2, 3, 8 en 13 EVRM en art. 1 Protocol nr. 1 ingeroepen).

¹⁷¹² EHRM, Tiemann v. Frankrijk en Duitsland, beslissing van 27 april 2000 (unanieme weigering eerste voorlopige maatregel t.a.v. Frankrijk tot teruggave van kinderen aan verzoeker in Duitsland lopende de cassatieprocedure in Frankrijk en t.a.v. Duitsland tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een arrest van een hof van beroep lopende de Straatsburgse procedure; unanieme weigering tweede voorlopige maatregel t.a.v. Frankrijk tot transfer van de woonplaats van de kinderen naar de woonplaats van de verzoeker lopende de Straatsburgse procedure).

om *in casu* beslissingen te nemen. Nochtans kunnen er gevallen zijn waarbij voorlopige maatregelen aangewezen kunnen zijn om te verzekeren dat kinderen kunnen bezocht worden door hun biologische ouders in afwachting van de uitkomst van de Straatsburgse procedure. Ook de scheiding van jonge kinderen van (een van) hun ouders zonder dat daarbij mogelijk de nodige procedurele waarborgen aanwezig zijn, kan ernstige en onherstelbare schade berokkenen aan de betrokkenen en bijgevolg in theorie een grond zijn voor de aanduiding van voorlopige maatregelen.¹⁷¹³ Ten slotte zijn er verder vooralsnog geen voorlopige maatregelen aangeduid ter bescherming van andere rechten en vrijheden dan de voornoemde, zoals bijvoorbeeld het recht op vrije verkiezingen (art. 3 Protocol nr. 1). In 2007 nog wees de Griffier van het Europees Hof – naar aanleiding van een groot aantal verzoeken met betrekking tot de beslissing van de Franse regering om geen referendum te organiseren over de Verdrag van Lissabon – zelfs op het soms ongepaste gebruik door verzoekers van de procedure inzake voorlopige maatregelen. Er werd gewezen op de zinloosheid om in omstandigheden zoals deze – de weigering van een referendum – die ver buiten het gebruikelijke kader van deze procedure ligt, voorlopige maatregelen te vragen.¹⁷¹⁴ Er weze in dit kader tevens benadrukt dat, conform vaste Straatsburgse rechtspraak, het recht op vrije verkiezingen niet van toepassing is op referenda of volksraadplegingen.¹⁷¹⁵ Een voorlopige maatregel teneinde de ontbinding van een politieke partij (AKP) door het Turkse Grondwettelijk Hof tegen te gaan is in 2008 eveneens door het Europees Hof afgewezen.¹⁷¹⁶ Tot slot is tevens een voorlopige maatregel verworpen die tot doel had een beslissing op te schorten tot stopzetting van intraveneuze voeding en hydratatie van een persoon die zich reeds gedurende meerdere jaren in een vegetatieve toestand bevond en kunstmatig in leven werd gehouden.¹⁷¹⁷

¹⁷¹³ R. BERNHARDT, “Interim Measures of Protection under the European Convention on Human Rights”, in *Interim Measures Indicated by International Courts*, R. BERNHARDT (ed.), Berlijn, Springer Verlag, 1994, 102.

¹⁷¹⁴ Press Release issued by the Registrar, “Inappropriate use of interim measures procedure”, 21 december 2007: die recente verzoeken, die een onderdeel van een georkestreerde campagne leken, hebben derhalve geen kans van slagen.

¹⁷¹⁵ EHRM, *Hilbe v. Liechtenstein*, beslissing van 7 september 1999; ECommRM, *X. v. Duitsland*, nr. 6742/74, beslissing van 10 juli 1975, *D&R*, 3, 101 (referendum n.a.v. het sluiten van een verdrag); ECommRM, *Nurminen e.a. v. Finland*, nr. 27881/95, beslissing van 26 februari 1997 (referendum n.a.v. lidmaatschap van de Europese Unie).

¹⁷¹⁶ Press Release issued by the Registrar, “Information concerning an application lodged against Turkey”, 28 juli 2008 in de zaak EHRM, *Sezer v. Turkije*, nr. 35119/08.

¹⁷¹⁷ Press release issued by the Registrar, “European Court of Human Rights refuses requests for interim measures by Ada Rossi, VIVE Onlus, Federazione Nazionale Associazioni Trauma Cranico, ARCO 92, Gli Amici di Luca, Genesis and Associazione Rinascita Vita Onlus”, 20 november 2008; EHRM, *Ada Rossi e.a. v. Italië*, nr. 55185/08.

3.2.3. *Situaties waarin voorlopige maatregel wordt opgelegd*

417. Een voorlopige maatregel kan blijkens het Procedurereglement worden aangeduid “in het belang van de partijen of de goede afloop van de procedure” (art. 39(1) PR) en laat in theorie heel veel ruimte voor voorlopige maatregelen in allerlei omstandigheden. Een voorlopige maatregel kan, blijkens de rechtspraak, evenwel slechts worden aangeduid wanneer aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan: (1) de situatie moet imminent en uitzonderlijk zijn, leiden tot een risico op onherstelbare schade aan personen en er mag tegen de gewraakte handeling geen nationaal rechtsmiddel met schorsend karakter meer openstaan; (2) er moet een mate van waarschijnlijkheid zijn dat de bestreden handeling een schending van het EVRM oplevert. Let wel, het Europees Hof is evenwel niet verplicht om een voorlopige maatregel aan te duiden, ook al is aan de voorwaarden voldaan.

3.2.3.1. Imminente en uitzonderlijke situatie, leidend tot risico van onherstelbare schade aan personen

418. Een voorlopige maatregel wordt enkel aangeduid om ernstige en onherstelbare schade aan personen te vermijden. Het kan gaan om beschermingsmaatregelen ten aanzien van de klager(s), familieleden van de klager(s), getuigen, enz.¹⁷¹⁸

419. Indien de gewraakte nationale maatregel echter niet imminent of dreigend is (of dat het relaas van de verzoeker niet geloofwaardig is; zie *infra*, nrs. 441-444),

¹⁷¹⁸ Een gemeenschap van personen gelokaliseerd op een welbepaalde plaats die, door het feit dat zij tot deze gemeenschap behoren, allemaal het slachtoffer dreigen te worden van agressie tegen hun fysieke integriteit en hun leven, kan in theorie ook bescherming genieten via een voorlopige maatregel, maar een verzoek voor voorlopige maatregelen in die zin is nog nooit aan het Europees Hof voorgelegd. Bovendien zal ons inziens een verzoek in die aard in de regel alleen door het Europees Hof worden ingewilligd indien de betrokkenen individueel identificeerbaar zijn.

In oktober 2010 besliste het Europees Hof uitzonderlijk dat, in het licht van de verslechterende veiligheidssituatie in centraal-Irak, voorlopige maatregelen zouden toegekend naar aanleiding van *alle verzoeken* daartoe van klagers die daarmee hun uitwijzing daarheen wensden te voorkomen. Als gevolg daarvan zijn grote getallen maatregelen opgelegd t.a.v. Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden. De beslissing behelste dat deze aanpak na 1 maand zou geëvalueerd worden. Na afloop van deze termijn en in het licht van de beschikbare informatie –inclusief informatie bezorgd door de betrokken Regeringen, de UNHCR en verzoekers, heeft het Hof beslist om ieder verzoek voor een voorlopige maatregel opnieuw individueel zou worden beoordeeld, met verwijzing naar de verzoeker's individuele omstandigheden. De zaken waarin reeds een voorlopige maatregel is opgelegd zouden ook op deze wijze worden herbeoordeeld. Zie Focus. Rule 39 – Interim Measures, 24 november 2010. Het lijkt er vnl. op dat het Hof teruggekomen is op zijn démarche als gevolg van striemende kritiek en ongenoegen vanwege de verwerende regeringen.

wordt ieder verzoek om een voorlopige maatregel afgewezen. De afwijzing van een asielaanvraag, zonder dat dit gepaard gaat met een bevel om het land te verlaten, is dus onvoldoende om een voorlopige maatregel te rechtvaardigen.¹⁷¹⁹ *In casu* dienen vooraf minstens de interne rechtsmiddelen met schorsend karakter te zijn uitgeput. Interne beroepsmogelijkheden zonder opschortend effect hoeven niet te worden uitgeput.¹⁷²⁰

420. De voorlopige maatregelen die kunnen worden opgelegd, kunnen de vorm aannemen van een negatieve verplichting of een positieve verplichting¹⁷²¹ en worden, blijkens de Straatsburgse rechtspraak, in toenemende mate geconcretiseerd.

OPSCHORTING VAN UITWIJZING OF UITLEVERING

421. Er worden vooral voorlopige maatregelen aangeduid om de uitwijzing of uitlevering van een verzoeker tijdelijk op te schorten, hetzij omdat er gevaar zou bestaan dat verzoeker bij aankomst in de ontvangststaat mishandeld zou worden of van zijn leven zou worden beroofd, hetzij omdat de gezondheidstoestand van betrokkene te kritiek is om te reizen en/of er in het ontvangstland geen adequate medische faciliteiten voorhanden zijn of omdat de psychiatrische toestand van betrokkene kan leiden tot zelfmoord.¹⁷²² Recentelijk zijn ook voorlopige maatre-

¹⁷¹⁹ De verzoeker kan op dat ogenblik immers niet aantonen dat hij het slachtoffer dreigt te worden van een schending van een verdragsrecht. Ook wanneer blijkt dat een nieuwe asielaanvraag of een verzoek om een verblijfsvergunning om humanitaire redenen kan worden ingediend in het licht van nieuwe omstandigheden, en afgewezen asielzoekers van een bepaalde origine niet meer met geweld worden gedeporteerd naar een bepaald land, wordt geen voorlopige maatregel aangeduid. ECommRM, *Balac v. Nederland*, nr. 47813/99 (betrokkene dreigde uitgewezen te worden naar Joegoslavië. De nieuwe omstandigheden op basis waarvan een nieuw asielverzoek of een verzoek om een verblijfsvergunning op humanitaire gronden kan worden ingediend, betroffen een uitspraak van een interne rechter in een andere zaak, die de asielzoeker, een Moslim uit Sandjak, het voordeel van de twijfel verleende gezien de positie van de Moslims in de betrokken regio en de situatie in Kosovo, evenals de militaire NAVO-interventie in Kosovo. Ook het feit dat asielzoekers van Moslimorigine recentelijk blijkbaar niet meer met geweld worden gedeporteerd naar Joegoslavië, heeft een rol gespeeld in de motivering van het Europees Hof om geen spoedmaatregel aan te duiden) (zie: Information Note nr. 6, 20-21).

¹⁷²⁰ ECommRM, *Barir e.a. v. Frankrijk*, nr. 19776/92, beslissing van 18 oktober 1993; EHRM, *Sultani v. Frankrijk*, arrest van 20 september 2007, para. 50; EUROPEAN COURT, *Statement Issued by the President of the European Court of Human Rights concerning Requests for Interim Measures*, 11 February 2011; Practice Direction inzake 'requests for interim measures', 7 juli 2011.

¹⁷²¹ ECommRM, *Chahal e.a. v. VK*, nr. 22414/93, beslissing van 1 september 1994 (verzoek tot niet-uitlevering Sikhs naar India wegens gevaar van o.m. foltering door politie); EHRM, *Fatma Afif v. Nederland*, nr. 60915/09, Statement of Facts, 7 december 2009 (voorlopig ter beschikking stellen van adequate accommodatie aan hulpbehoevenden) (*infra*, nr. 431).

¹⁷²² In het verleden zijn voorlopige maatregelen aangeduid met betrekking tot de imminente uitwijzing of uitlevering naar/aan o.m. de volgende landen: Algerije, Angola, Bangladesh, de (toenmalige) Federale Republiek Joegoslavië, DR Congo, Georgië, Ghana, Kameroen, Iran,

gelen aangeduid teneinde de uitwijzing te voorkomen van personen naar landen waar zij (opnieuw) zouden terecht komen in de slavernij of prostitutie. Ook is o.i. een opschorting in theorie mogelijk wanneer het een uitlevering betreft waarbij de betrokkene het risico loopt in het ontvangstland het slachtoffer te worden van een flagrante schending van zijn recht op een eerlijk proces.¹⁷²³ Uitzonderlijk is ook na de effectieve uitwijzing nog een voorlopige maatregel aangeduid (*infra*, nr. 428).

422. Er is een voorlopige maatregel aangeduid ter opschorting van de uitwijzing van een lid van het in Algerije verboden Islamitisch Heilsfront (FIS), die had opgeworpen dat hij bij zijn aankomst in Algerije gevaar liep gefolterd en gedood te worden¹⁷²⁴, de deportatie van een radicale imam door het Verenigd Koninkrijk naar Jordanië, waar hij vermeendelijk mishandeling en flagrante schendingen van het recht op vrijheid en een eerlijk proces riskeerde¹⁷²⁵, de uitwijzing van een vrouw die Iran was ontvlucht nadat zij betrappt was op overspel, en in Iran zweepslagen en steniging riskeerde¹⁷²⁶, de overdracht door Britse troepen van 2 Irakezen die verdacht werden van de moord op Britse soldaten aan de Iraakse overheid, in wiens handen zij mogelijk de doodstraf, mishandeling en een oneerlijk proces riskeerden¹⁷²⁷, de uitwijzing van een vrouw naar Tanzania, waar zij gevaar liep op genitale verminking¹⁷²⁸, de deportatie van een Libanese vrouw, die, indien zij zou teruggestuurd worden, mogelijk geconfronteerd zou worden met een risico op streng huisarrest – dag en nacht – in een kleine kamer, vanwege haar echtgenoot omwille van haar ongehoorzaamheid, aangezien zij zonder zijn toestemming naar Zweden was gereisd¹⁷²⁹, de uitzetting van een Iraans deserteur die veroordeeld was wegens een drugsmisdrijf in Denemarken, en naar eigen zeggen in Iran o.m. een zware gevangenisstraf riskeerde wegens desertie en een levenslange gevangenisstraf wegens het drugsmisdrijf¹⁷³⁰, de uitwijzing van Tamils naar Sri Lanka, waar zij zouden blootgesteld worden aan een reëel gevaar voor hun leven alsook aan foltering in de handen van de overheid, als gevolg van de vijandelijk-

Irak, Jordanië, Kosovo, Libië, Marokko, Nepal, Nigeria, Oezbekistan, Rusland, Servië, Somalië, Spanje, Sri Lanka, Tanzania, Tunesië, Turkije en de Verenigde Staten.

¹⁷²³ Dergelijke mogelijkheid zou impliciet kunnen afgeleid worden uit: EHRM, Soering v. Duitsland, arrest van 7 juli 1989, para. 113.

¹⁷²⁴ ECommRM, Azzouza Rachid v. België, nr. 27276/95, beslissing van 6 juli 1995, *D&R*, 82-A, 156-157.

¹⁷²⁵ EHRM, Omar Othman (Abu Qatada) v. VK, nr. 8139/09, Press Release, 19 februari 2009.

¹⁷²⁶ EHRM, Jabari v. Turkije, arrest van 11 juli 2000, para. 6. Verder: EHRM, Bello v. Zweden, beslissingen van 21 september 2004/17 januari 2006.

¹⁷²⁷ EHRM, Al-Saadoon en Mufdhi v. VK, nr. 61498/08, beslissing van 30 juni 2009, para. 56.

¹⁷²⁸ EHRM, Abraham Lunguli v. Zweden, beslissing van 1 juli 2003. Ook: EHRM: Omoregbee v. Zweden, beslissing van 1 februari 2007.

¹⁷²⁹ ECommRM, Mirvat Mesher v. Zweden, nr. 25849/94, beslissing van 6 juli 1995.

¹⁷³⁰ EHRM, Amrollahi v. Denemarken, beslissing van 28 juni 2000 en EHRM, Amrollahi v. Denemarken, arrest van 11 juli 2002.

heden tussen de Tamil Tijgers en het Sri Lankaanse leger¹⁷³¹, de dreigende uitwijzing naar Angola van een vermeend familielid van een mislukte coupleider en die toegetreden was tot een gewapende factie na represailles op zijn dorp waarbij zijn moeder en zussen waren gedood¹⁷³² en de imminente uitwijzing van een Kameeroener naar zijn vaderland, terwijl zijn naam vermeld was in een lijst met klagers en getuigen inzake een klacht ingediend onder de Belgische wet op de universele jurisdictie tegen de president van Kameroen.¹⁷³³

423. Een Britse zaak waarin een dubbele moordenaar voor het Europees Hof aanvoerde dat een uitlevering aan de Verenigde Staten waar hij de doodstraf riskeerde, hem zou blootstellen aan een langdurig verblijf in de dodencel, wat volgens hem in strijd was met artikel 3 EVRM, gaf aanleiding tot een verzoek van het Hof aan de Britse regering om de uitlevering op te schorten tot de procedure voor het Hof ten einde was.¹⁷³⁴ In een andere zaak ging het Hof een stap verder door het verzoek aan de Franse overheid tot opschorting van een uitlevering aan de Verenigde Staten waar de verzoeker gezocht werd voor moord, te koppelen aan het feit dat betrokkene gevaar liep op een levenslange gevangenisstraf zonder de mogelijkheid van strafvermindering.¹⁷³⁵ Ook de opschorting van de uitlevering van 13 Tsjetsjenen die in Georgië waren gearresteerd op verdenking van terroristische activiteiten en wier uitlevering was gevraagd door Rusland, werd via een voorlopige maatregel opgelegd.¹⁷³⁶

¹⁷³¹ EHRM, Venkadajalasarma v. Nederland, arrest van 17 februari 2004, para. 5 en EHRM, Thamibillai v. Nederland, arrest van 17 februari 2004, para. 5; EHRM, NA. v VK, arrest van 17 juli 2008, para. 21 (342 voorlopige maatregelen in periode 2007-juli 2008).

¹⁷³² EHRM, Bodika v. Frankrijk, beslissing van 18 mei 1999.

¹⁷³³ EHRM, Youatou v. VK, beslissing van 6 april 2004.

¹⁷³⁴ EHRM, Soering v. Duitsland, arrest van 7 juli 1989, para. 4. Zie ook: EHRM, Einhorn v. Frankrijk, beslissing van 16 oktober 2001 (opschorting uitlevering van een wegens moord tot levenslang veroordeelde, die stelde dat zijn uitlevering t.g.v. de herinvoering van de doodstraf in Pennsylvania, in strijd zou zijn met art. 3 EVRM, gezien de onreducereerbare duur van zijn gevangenisstraf, het lichaam van het slachtoffer was gevonden na de herinvoering van de doodstraf, waardoor hij het risico liep alsnog ter dood veroordeeld te worden en aldus blootgesteld te worden aan het death row phenomenon).

¹⁷³⁵ EHRM, Nivette v. Frankrijk, beslissing van 14 december 2000 en EHRM, Nivette v. Frankrijk, beslissing van 3 juli 2001. Zie ook: EHRM, Amrollahi v. Denemarken, beslissing van 28 juni 2000. Verder: EHRM, Weiss v. Oostenrijk, beslissing van 13 juni 2002 (opschorting uitlevering aan de Verenigde Staten, waar verzoeker was veroordeeld wegens o.m. fraude tot een celstraf van 845 jaar, waarbij werd aangevoerd dat zijn uitlevering strijdig zou zijn met art. 3 EVRM wegens het niet-reduceerbare karakter van de celstraf, en inzonderheid het definitief karakter van de veroordeling, de afwezigheid van een mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling en het louter theoretisch karakter van de mogelijkheid van strafvermindering wegens goed gedrag gezien deze beperkt was tot maximum 15% van de straf).

¹⁷³⁶ EHRM, Shamayev en 12 anderen v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005. Deze is pas opgeheven nadat de nodige waarborgen waren verkregen/gegeven m.b.t. de naleving van het EVRM, i.c. de garantie voor de verzoekers van onbeperkte toegang tot medische behandeling, juridische bijstand en tot het Europees Hof, alsook de belofte dat de doodstraf niet zou worden toegepast en de gezondheid en veiligheid van de verzoekers zouden worden gegarandeerd.

424. Voorlopige maatregelen hebben een belangrijke rol te spelen in uitzettingszaken van vermeende slachtoffers van slavernij, mensenhandel en/of seksuele uitbuiting. Een Mauritaniër, die klaagde dat hij tot slaaf dreigde gemaakt te worden (in strijd met artikel 4 EVRM) als straf omdat hij zijn land had verlaten, mocht van het Europees Hof voorlopig in Zweden blijven.¹⁷³⁷ Hetzelfde gebeurde in het geval van een vrouw die beweerde dat zij het slachtoffer van mensenhandel ten behoeve van gedwongen prostitutie in Oeganda was geweest, en zich onder artikel 3 EVRM, maar ook artikel 4 EVRM beklagde dat zij een reëel risico liep bij deportatie om weer in de handen van mensenhandelaars te vallen en dus mishandeld zou worden en gedwongen tot seksuele arbeid.¹⁷³⁸

425. Er is weliswaar ook al een voorlopige maatregel aangeduid ter bescherming van een persoon die naar verluid in gevaar was vanwege zijn religieuze overtuiging (art. 9 EVRM). In feite betrof het een Iraanse staatsburger die beweerde dat, indien het bevel tot uitzetting ten uitvoer werden gelegd, zijn persoonlijke integriteit en dus artikel 3 EVRM in gevaar zou zijn wegens zijn bekering tot het christendom.¹⁷³⁹

426. In een aantal zaken is de Staat verzocht een uitwijzing op te schorten omdat de gezondheidstoestand van de verzoeker kritiek en terminaal was, hetzij ernstig en niet terminaal, was, maar er wel nood was aan een onmiddellijke operatie of speciale behandeling.

In casu betrof het een terminale aidspatiënt¹⁷⁴⁰ of een hoogzwangere vrouw met suikerziekte bij wie zware medische complicaties konden worden verwacht bij de bevalling.¹⁷⁴¹ Tevens is in het verleden al een voorlopige maatregel aangeduid ten aanzien van personen die zelf niet ziek waren, maar wiens deportatie is opgeschort omwille van een emotionele en familieband met een terminaal zieke persoon, die de mocht blijven op basis van humanitaire motieven.¹⁷⁴² Ook een persoon met een schildklierprobleem en een maagzweer, nadat was gebleken dat hij een zware operatie had ondergaan en de gevangenisdokter de dag voor de voorziene deportatie geoordeeld had dat de toestand van de betrokkene zich nog niet gestabiliseerd had en dat er op geregelde tijdstippen controle nodig was en de verzoeker een verdere check-up nodig had binnen drie maanden indien men zijn

¹⁷³⁷ EHRM, Ould Barar v. Zweden, beslissing van 19 januari 1999.

¹⁷³⁸ EHRM, M. v. VK, beslissing van 1 december 2009. Verder: EHRM, XD. V. Frankrijk, beslissing van 22 februari 2011 (Kosovaarse vrouw); EHRM, L.R. v. VK, nr. 49113 (Albanese vrouw); EHRM, B.L. v. Frankrijk, nr. 25037/09; EHRM, E.I. v. Frankrijk, nr. 24185/09 (Nigeriaanse vrouwen).

¹⁷³⁹ EHRM, Mohammadi v. Rusland, beslissing van 1 juni 2006.

¹⁷⁴⁰ ECommRM, Ammouche v. Frankrijk, nr. 29481/95, beslissing van 12 september 1996; ECommRM, Lenga v. Frankrijk, nr. 30011/96, beslissing van 25 oktober 1996.

¹⁷⁴¹ ECommRM, Poku e.a. v. VK, nr. 26985/95, beslissing van 15 mei 1996.

¹⁷⁴² EHRM, Ragimova e.a. v. Zweden, beslissing van 23 mei 2006 (2 zusters en 3^e zuster).

leven niet gevaar wou brengen¹⁷⁴³, een moeder met hepatitis C en een ernstige depressie met mogelijke zelfmoordneigingen, die samen met haar kinderen dreigde uitgewezen te worden naar Roemenië¹⁷⁴⁴, een persoon met zelfmoordneigingen¹⁷⁴⁵, een Bosnisch moslimgezin, dat leed aan *post traumatic stress disorder* en dat dreigde gedeporteerd te worden naar Bosnië-Herzegovina¹⁷⁴⁶, konden genieten van een voorlopige maatregel. De laatste twee gevallen betroffen dus personen die lijden aan een combinatie van een niet-terminale ziekte en/of psychologische aandoeningen hadden. Er is anderzijds geen voorlopige maatregel aangegeleid naar aanleiding van een dreigende uitwijzing naar Pakistan van een fysiek gehandicapt persoon.¹⁷⁴⁷ Er kan ook een beroep op voorlopige maatregelen gedaan worden om een Staat die iemand wenst uit te wijzen, ertoe te verplichten betrokkene aan een medisch onderzoek te onderwerpen.¹⁷⁴⁸

427. Een Staat is ook al verzocht de uitwijzing van een terminale aidspatiënt op te schorten, niet alleen omwille van diens kritieke gezondheidstoestand, maar ook omdat hij aanvoerde dat de medische faciliteiten in zijn vaderland, het eilandje St. Kitts, inadequaat waren.¹⁷⁴⁹ In een ander geval is er een voorlopige maatregel opgelegd ter opschorting van de uitwijzing van een verzoekster naar Oeganda, waar zij geen toegang zou hebben tot aidsremmers, en de uitwijzing dus zou neerkomen op het opleggen van de doodstraf.¹⁷⁵⁰ Ook ten aanzien van een persoon met type-1 diabetes die gedeporteerd zou worden naar Angola is mede op deze grond een voorlopige maatregel opgelegd¹⁷⁵¹ en recentelijk is in tal van gelijkaardige zaken de deportatie van personen met aids en/of andere zware ziekten opgeschort.¹⁷⁵²

¹⁷⁴³ EHRM, Karagoz v. Frankrijk, beslissing van 15 november 2001.

¹⁷⁴⁴ EHRM, Dragan e.a. v. Duitsland, nr. 33743/03, beslissing van 7 oktober 2004.

¹⁷⁴⁵ ECommRM, Bhuyian v. Zweden, nr. 26516/95, beslissing van 14 september 1995 (staving door een medisch rapport). Vgl.: EHRM, Taskin v. Duitsland, nr. 56132/00, beslissing van 6 april 2000 (voorlopige maatregel tot opschorting uitwijzing Turkse immigrant, die eenmalig medische verzorging in een hospitaal had gekregen en in wiens medisch dossier depressie en motorische problemen werden vermeld).

¹⁷⁴⁶ EHRM, Salkic v. Zweden, nr. 7702/04, beslissing van 29 juni 2004.

¹⁷⁴⁷ ECommRM, Choudry v. VK, nr. 27949/95, beslissing van 13 mei 1996.

¹⁷⁴⁸ EHRM, Tehrani v. Turkije, arrest van 13 april 2010, para. 5.

¹⁷⁴⁹ ECommRM, D. v. VK, nr. 26985/95, beslissing van 15 mei 1996, para. 13 en EHRM, D. v. VK, arrest van 2 mei 1997, para. 3. Vgl.: ECommRM, Tanko v. Finland, nr. 23634/94, beslissing van 19 mei 1994, *D&R*, 77-A, 133 (voorlopige maatregel tot opschorting van uitwijzing naar Ghana op grond van argumentatie dat betrokkene zijn gezichtsvermogen zou verliezen gelet op de inadequate voorzieningen inzake medische behandeling en operatie ter plaatse).

¹⁷⁵⁰ EHRM, NA. v. VK, arrest van 27 mei 2008.

¹⁷⁵¹ EHRM, Dala v. Nederland, beslissing van 4 mei 2010.

¹⁷⁵² EHRM, Faidal v. Finland, nr. 36354/10 (Egyptische vrouw met pancreaskanker, waarvan de kinderen allen in Finland hun residentie hadden); EHRM, Diallo v. Luxemburg, nr. 55642/10 (Guineese verzoeker met Aids, hepatothopatie (leverziekte) en diabetes type-2); EHRM, Josef v. België, nr. 10055/10 (Kameroenese vrouw in vergevorderd aidsstadium).

428. In een Spaanse zaak is ooit, op een ogenblik dat de uitwijzing reeds gebeurd was, nog een voorlopige maatregel aangeduid, omdat bleek dat dit noodzakelijk was ter bescherming van het leven of de fysieke integriteit van de betrokkenen. Betrokkenen, allen Marokkanen, hadden politiek asiel aangevraagd in Spanje maar waren aan de grens tussen Spanje en Marokko (Melilla) teruggedreven. De Marokkaanse autoriteiten weigerden hen vervolgens tot het grondgebied toe te laten, zodat zij genoodzaakt waren in een kamp te verblijven dat zich in het niemandsland tussen beide grensposten bevond, en dit in harde klimatologische en sanitaire omstandigheden. De President van de Commissie richtte een verzoek tot de Spaanse Staat om de nodige maatregelen te nemen teneinde te vermijden dat de verzoekers in onmenselijke en vernederende omstandigheden onverenigbaar met artikel 3 EVRM zouden moeten leven.¹⁷⁵³ In een zaak tegen Zweden heeft de Commissie na de effectieve uitwijzing van de eerste verzoeker in weerwil van een door haar aangeduide voorlopige maatregel, de Zweedse regering zelfs verzocht om alles in het werk te stellen om deze persoon in de mogelijkheid te stellen zo snel mogelijk terug te keren naar Zweden.¹⁷⁵⁴

429. Er kan zoals gezegd sprake zijn van ernstige en onherstelbare schade wanneer een persoon dreigt te worden uitgewezen of uitgeleverd naar/aan een land waar hij het risico loopt het slachtoffer te worden van handelingen of situaties die in strijd zijn met artikel 2 en/of 3 EVRM. Er zal normaal gezien echter geen voorlopige maatregel worden uitgevaardigd bij een uitwijzing of uitlevering naar/aan een andere EVRM-lidstaat. Er wordt immers aangenomen dat de EVRM-ontvangststaat¹⁷⁵⁵, tenzij duidelijk bewijs van het tegendeel (weerlegbaar vermoeden), zijn verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM sowieso zal naleven en daartoe behoort o.m. het recht voor een particulier om een verzoekschrift bij het Europees Hof in te dienen.¹⁷⁵⁶ Hierop is in het verleden soms uitzondering gemaakt, wanneer de feiten die ten grondslag lagen aan de uitlevering bijzonder gevoelig lagen in de ontvangststaat, vnl. uitwijzingen van Turkse Koerden naar

¹⁷⁵³ ECommRM, B.M. en 51 anderen v. Spanje, nr. 20347/92, beslissing van 11 september 1992.

¹⁷⁵⁴ EHRM, Cruz Varas e.a. v. Zweden, arrest van 20 maart 1991, para. 63.

¹⁷⁵⁵ Bv. EHRM, Gomez Gorrochategui v. Frankrijk, nr. 48132/99, beslissing van 18 mei 1999; EHRM, Mondragon Zabala v. Frankrijk, nr. 48133/99, beslissing van 18 mei 1999 (verzoekers, Spaanse Basken, stonden op het punt, na het uitzitten van een gevangenisstraf in Frankrijk na hun veroordeling voor samenzwering i.v.m. hun vermoedelijk lidmaatschap van de verboden Baskische afscheidsbeweging ETA, te worden gedeporteerd, niettegenstaande zij vreesden het slachtoffer te zullen worden van mishandeling (art. 3 EVRM), indien zij zouden worden overgedragen aan de Spaanse politie).

¹⁷⁵⁶ Bv. ECommRM, K. en F. v. Nederland, nr. 12543/86, beslissing van 2 december 1986, *D&R*, 51, 272 (weigering aanduiding voorlopige maatregel, mede gezien de ontvangststaat, het Verenigd Koninkrijk, het individueel klachtrecht had aanvaard).

Turkije¹⁷⁵⁷, van vermeende ETA-leden aan Spanje¹⁷⁵⁸ en vermeende Tsjetjeense terroristen naar Rusland.¹⁷⁵⁹

Vrij recentelijk hebben zgn. intra-EU-transfers in het kader van de Dublin II-verordening, die de verantwoordelijkheid voor de afhandeling van een asielverzoek legt bij de EU-lidstaat waar de asielzoeker uit een derde land eerst de grens overschrijdt en inhoudt dat wanneer dergelijke persoon wordt aangehouden in een ander EU-land hij zal worden teruggestuurd naar het land van eerste binnenkomst, geleid tot tal van voorlopige maatregelen tot opschorting van dergelijke transfers vanuit België, Finland, Frankrijk, Hongarije, Nederland, Oostenrijk, het Verenigd Koninkrijk, Zweden, enz. richting Griekenland, Malta en Italië, in het licht van aantijgingen dat dergelijke transfers een risico van schending van Artikel 2 en 3 EVRM kunnen inhouden.¹⁷⁶⁰ Oorzaken van bezorgdheid zijn bijvoorbeeld de angst dat de betrokkenen geen toegang krijgen tot de asielprocedure en riskeren te worden teruggestuurd naar landen waar zij kunnen worden vervolgd ('indirecte refoulement').

430. Een verzoek om een voorlopige maatregel tot schorsing van een uitwijzingsbevel in een zaak waarin andere bepalingen zoals bv. artikel 8 EVRM (recht op gezinsleven) worden aangevoerd, zal daarentegen zelden¹⁷⁶¹, zij het blijkbaar soms toch¹⁷⁶² voldoen aan de vereiste dat er sprake moet zijn van onherstelbare

¹⁷⁵⁷ Bv. ECommRM, D. v. Frankrijk, nr. 19794/92, beslissing van 7 juli 1992; ECommRM, Hasim Gonul v. Frankrijk, nr. 31675/96, beslissing van 12 september 1996; ECommRM, A.G. v. Zweden, nr. 27776/95, beslissing van 26 oktober 1995 (uitwijzing 2 Koerdische families met kinderen, die vooreerst aanvoerden dat zij, eenmaal terug in Turkije, het slachtoffer dreigden te worden van mishandeling in strijd met art. 3 EVRM wegens het vermoeden dat op hen rustte dat zij lid waren van het PKK, en ten tweede dat de tenuitvoerlegging van de uitwijzingsbevelen op zichzelf handelingen uitmaakten die een schending waren van art. 3, als gevolg van de psychologische gezondheidstoestand van de kinderen); EHRM, Avcişoy v. VK, beslissing van 19 februari 2002 (verzoek aan Verenigd Koninkrijk om de uitwijzing van een Koerd, een uitgeprocedeerde asielzoeker, naar Turkije, op te schorten; hij voerde aan dat hij gefolterd was in Turkije, inclusief falaka en slagen; in een psychologisch rapport werd gesteld dat verzoeker *post-traumatic stress disorder* had als gevolg van zijn ervaringen in Turkije en in een medisch rapport werd gesteld dat een aantal littekens op het lichaam van verzoeker overeenstemde met zijn beschrijving van het gebruik van het uitduwen van sigaretten op de huid en het gebruik van een scherp object).

¹⁷⁵⁸ Bv. ECommRM, Urrutikoetxea v. Frankrijk, nr. 31113/96, beslissing van 5 december 1996.

¹⁷⁵⁹ EHRM, Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005.

¹⁷⁶⁰ European Council on Refugees and Exiles (ECRE), "ECTHR Interim Measures to stop Dublin transfers"; President EHRM, Brief met voorlopige maatregel, 10 juni 2010, X. v. Nederland, nr. 30383/10; EHRM, K.R.S. v. VK, beslissing van 2 december 2008.

¹⁷⁶¹ Bv. EHRM, Darren Omoregie e.a. v. Noorwegen, arrest van 31 juli 2008, para. 37; EHRM, Cherif e.a. v. Italië, arrest van 7 april 2009, para. 21 (verwerping voorlopige maatregel van Tunesiër gehuwd met Italiaanse, die samen 3 kinderen met de Italiaanse nationaliteit hadden).

¹⁷⁶² Bv. ECommRM, Uppal v. VK, nr. 8244/78, rapport van 9 juli 1980, D&R, 20, 29 (nakende deportatie vader en moeder naar India, terwijl grootouders en kinderen een verblijfsrecht hadden); EHRM, Merzouk v. Frankrijk, beslissing van 1 juni 1999 (nakende deportatie naar Algerije); EHRM, Kazin Useinov v. Nederland, beslissing van 11 april 2006; EHRM, Eskinazi en

schade. De schade die kan voortvloeien uit de deportatie van een persoon kan immers eenvoudigweg worden hersteld door de verzoeker opnieuw toe te laten tot het land. Herstel van de schade was vanzelfsprekend onmogelijk voor een jonge moeder die borstvoeding gaf en die op het punt stond teruggestuurd te worden naar Ethiopië zonder haar 9 maanden oude baby, ook al was de scheiding niet permanent, gezien zij in aanmerking kwam om bij aankomst in haar geboorteland een verzoek tot gezinshereniging in te dienen. Het Hof besloot het verzoek tot een voorlopige maatregel in het kader van artikel 8 EVRM tot opschorting van de uitwijzing te honoreren.¹⁷⁶³

NOODOPVANG EN BESTAANSMINIMUM VOOR ASIELZOEKERS EN ANDERE HULPBEHOEVENDEN

431. Voorlopige maatregelen zijn vrij recentelijk opgelegd waarbij Staten verzocht wordt opvang te voorzien voor asielzoekers. Dit was bijvoorbeeld het geval in een zaak tegen Nederland, waarbij een verzoekster (een afgewezen asielzoekster) zich o.a. voor het Straatsburgse Hof beklagde over het feit dat de stopzetting van opvang en zorg door de Nederlandse overheid in het kader van de *Regeling Verstrekkingen Asielzoekers*, haar had gedwongen om met haar zoon op straat te leven zonder enige vorm van levensonderhoud, en dat achtte zij onverenigbaar met artikel 3 EVRM. Via een voorlopige maatregel werd de Nederlandse regering gevraagd – zonder dat het Hof zich uitsprak over de grond van een andere klacht van de verzoekster op basis van artikel 3 met betrekking tot haar uitzetting – om de verzoekster en haar zoon van adequate accommodatie te voorzien in afwachting van hun effectieve verwijdering van het Nederlandse grondgebied.¹⁷⁶⁴

In een vrij unieke Italiaanse zaak is het Europees Hof ingegaan op een verzoek tot opleggen van een voorlopige maatregel vanwege een persoon – die reeds een klacht bij het Europees Hof had lopen wegens niet-uitbetaling door de Italiaanse Staat van een hem door de rechter in maart 2009 toegekende schadevergoeding wegens de duurtijd van een procedure – en in oktober 2010 via de toepassing van artikel 39 Procedurereglement de uitbetaling van deze geldsom vroeg omdat hij zich door het afsluiten van de gas en elektriciteit door de gemeente in een toestand van volledige afhankelijkheid van de overheid en ernstige armoede of behoeftigheid. Hij beschikte immers niet over een inkomen, had een kind ten laste, de winter was in aantocht, enz.¹⁷⁶⁵

Chelouche v. Turkije, beslissing van 13 december 2005; EHRM, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, arrest van 8 januari 2009, para. 4; EHRM, F.I. v. VK, beslissing van 15 maart 2011; EHRM, Biraga e.a. v. Zweden, nr. 1722/10, beslissing tot kennisgeving van 11 februari 2010.

¹⁷⁶³ EHRM, Biraga e.a. v. Zweden, nr. 1722/10, beslissing tot kennisgeving van 11 februari 2010.

¹⁷⁶⁴ EHRM, Fatma Afif v. Nederland, nr. 60915/09, Statement of Facts, 7 december 2009. Zie ook: EHRM, X. v. Nederland, nr. 21741/07.

¹⁷⁶⁵ EHRM, Guidi v. Italië, nr. 81177/10.

In een Britse zaak heeft het Europees Hof geweigerd om een voorlopige maatregel op te leggen om de transfer van bejaarden van een bejaardentehuis naar een ander bejaardentehuis tegen te gaan, nadat het zich weliswaar eerst had vergewist van de maatregelen die door de lokale overheid waren genomen ter bescherming van het leven van de oudjes.¹⁷⁶⁶

OPSCHORTING VAN UITVOERING DOODSTRAF

432. Een voorlopige maatregel tot opschorting van de doodstraf is mogelijk in geval van imminente tenuitvoerlegging van de doodstraf. In een van de eerste zaken heeft de Europese Commissie de Britse overheid op de toenmalige kroonkolonie Cyprus verzocht om Nicolas Sampson, een coupleger die naderhand door de Britten was gevangen genomen en tot de doodstraf was veroordeeld, niet terecht te stellen¹⁷⁶⁷ en in de zaak van de PKK-leider Abdullah Öcalan is het Hof bereid bevonden om de Turkse regering te verzoeken de tenuitvoerlegging van de opgelegde doodstraf, waartegen geen beroep meer mogelijk was, op te schorten, zodat het Europees Hof zijn verzoekschrift zou kunnen onderzoeken.¹⁷⁶⁸ Eerder had het Hof Turkije eveneens via een voorlopige maatregel in het kader van artikel 6 EVRM gevraagd alles in het werk te stellen opdat Öcalan, die in Turkije voor een rechtbank zou worden gebracht (waar hij kon veroordeeld worden tot de doodstraf), een eerlijk proces zou krijgen, inzonderheid dat hij onbeperkt, effectief en in privé toegang zou krijgen tot zijn advocaten en ook de mogelijkheid zou hebben via advocaten van zijn keuze een klacht bij het Europees Hof in te dienen.¹⁷⁶⁹

VRIJWARING VAN GEZONDHEIDSTOESTAND VAN GEDETINEERDE EN VRIJWARING VAN GEDETINEERDE TEGEN MISHANDELING

433. Er worden regelmatig voorlopige maatregelen aangeduid om de gezondheidstoestand te vrijwaren van een verzoeker die zich in een detentiesituatie bevindt, als gevolg van afwezigheid van aangepaste medische verzorging of adequate detentieomstandigheden of nog om een medisch onderzoek te bekomen na

¹⁷⁶⁶ EHRM, *Watts v. VK*, nr. 53586/09, beslissing van 4 2010.

¹⁷⁶⁷ ECommRM, *Griekenland v. VK*, nr. 176/56, beslissing van 2 juni 1956, Persbericht van A.F.P. 214 van 20 november 1968 en *Le Monde* van 22 november 1968; ECommRM, *Denemarken, Noorwegen, Zweden & Nederland v. Griekenland*, nrs. 3321/67, 3322/67, 3323/67 en 3344/67, rapport van 5 november 1969, *Yearbook*, Vol. XIIbis, 361 (verzoek van Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, op een ogenblik dat de mogelijkheid tot het aanduiden van voorlopige maatregelen nog niet voorzien was in het Procedurereglement van de Commissie, tot Griekse regering tijdens kolonelsregime om de vrijheidsstrijder Alexander Panagoulis niet terecht te stellen).

¹⁷⁶⁸ EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 mei 2005, para. 5; Press Release 683, 30 november 1999.

¹⁷⁶⁹ EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 mei 2005, para. 5.

aantijgingen van mishandeling. Wanneer het personen betreft die lijden aan een ernstige medische aandoening, volstaat een actueel medisch rapport dat stelt dat er onherstelbare schade kan ontstaan in hoofde van de gedetineerde, opdat een voorlopige maatregel kan worden aangeduid.

434. In een oudere en unieke Italiaanse zaak werd de Staat door de Commissie verzocht om zo spoedig mogelijk de noodzakelijke maatregelen te nemen ten einde de gezondheid van de verzoekster, een zwaar depressieve vrouw die tot vijf jaar gevangenisstraf was veroordeeld en uit wiens medisch dossier bleek dat haar toestand dermate was verslechterd dat haar leven in gevaar was, te vrijwaren. De Italiaanse autoriteiten werd gevraagd de vrouw hetzij over te brengen naar een instelling waar ze een betere medische behandeling kon genieten, hetzij haar vrij te laten.¹⁷⁷⁰ In een zaak waarbij de volstrekt onhygiënische omstandigheden werden aangeklaagd, waarin de verzoeker bovendien door niet-gekwalificeerd gevangenispersoneel onder dwang voedsel kreeg toegediend tijdens zijn hongerstaking, werd de Staat door de Commissie verzocht al het nodige te doen opdat de gezondheid van de verzoeker zou worden gevrijwaard en werd de verzoeker tegelijkertijd verzocht zijn hongerstaking te beëindigen.¹⁷⁷¹ In recente zaken worden Staten alsmat vaker verzocht gedetineerden wier gezondheidstoestand verontrustend is en in een gevangenisfaciliteit verblijven waarbinnen geen voldoende gespecialiseerde medische hulpverlening mogelijk is, onder te brengen in gespecialiseerde ziekenhuizen of instellingen.¹⁷⁷²

435. Het Europees Hof weigerde in 1999 in te gaan op de gevraagde voorlopige maatregel om de verzoeker, die in voorarrest zat, vrij te laten op grond van de omstandigheden waarin hij gevangen werd gehouden en zijn snel verslechterende gezondheidstoestand, die nochtans gesteund werd door een aantal medische rapporten.¹⁷⁷³ Ook al zou het Europees Hof in deze laatste zaak een voorlopige maatregel hebben aangeduid, dan zou deze zich in het licht van de vaststaande rechtspraak hebben beperkt tot een verzoek aan de verwerende Staat om al het nodige te doen om de gezondheidstoestand van de betrokkene te vrijwaren, doch in geen

¹⁷⁷⁰ ECommRM, *Patane v. Italië*, nr. 11488/85, beslissing van 3 december 1986 (Italië liet de Commissie vervolgens weten dat de Italiaanse rechtbanken opschorting van uitvoering van de straf hadden verleend, waarop de betrokkene was verdwenen; de Commissie besloot vervolgens het verzoekschrift van de rol te schrappen).

¹⁷⁷¹ ECommRM, *Ilijkov v. Bulgarije*, nr. 33977/96, beslissing van 20 oktober 1997. Zie ook: EHRM, *Ilascu e.a. v. Rusland en Moldavië*, arrest van 8 juli 2004, para. 11 (verzoek bij wege van voorlopige maatregel aan één van de klagers-gedetineerden, Ivantoc, om zijn hongerstaking te beëindigen).

¹⁷⁷² EHRM, *Kotsaftis v. Griekenland*, arrest van 12 juni 2008, para. 36; EHRM, *Aleksanyan v. Rusland*, arrest van 22 december 2008, para. 230.

¹⁷⁷³ EHRM, *Absandze v. Georgië*, beslissing van 26 september 1999; Information Note nr. 22, 41.

geval om de persoon in kwestie die in voorhechtenis zit, voorlopig vrij te laten.¹⁷⁷⁴

Maar in een aantal gevallen is niettemin een spoedmaatregel aangeduid ten einde te vermijden dat een Staat personen die opschorting van hun detentie was verleend wegens gezondheidsredenen (want lijden aan het Wernicke-Korsakoff-syndroom, een ziekte met potentieel onomkeerbare gevolgen die de spieren en het zenuwstelsel aantast) als gevolg van een langdurige hongerstaking, opnieuw in de gevangenis zou opsluiten lopende de voorziene fact-findingmissie van het Europees Hof, waarbij de betrokkenen aan een medisch onderzoek in een welbepaald hospitaal zouden onderworpen worden.¹⁷⁷⁵ In andere gevallen is een voorlopige maatregel aangeduid ter overbrenging van een gedetineerde naar een gespecialiseerde medische instelling¹⁷⁷⁶ of ter opschorting van de overbrenging van een gedetineerde van een gespecialiseerd ziekenhuis naar de gevangenisboeg¹⁷⁷⁷ of nog om een gemengde medische commissie samen te stellen, waarin ook artsen zouden zetelen die door de verzoeker werden gekozen, die vervolgens bepaalde vragen van het Europees Hof zou beantwoorden.¹⁷⁷⁸ In een laatste zaak ten slotte betreffende een gedetineerde, die in Straatsburg had aangegeven dat hij slagen op zijn voetzolen had gekregen, werd de verwerende Staat zelfs bij voorlopige maatregel gevraagd om een Magnetic Resonance Imaging-scan en/of een botscan te laten uitvoeren.¹⁷⁷⁹

436. Er kan vanzelfsprekend ook een voorlopige maatregel opgelegd worden wanneer er een risico zou bestaan dat iemand wordt mishandeld/zal mishandeld worden in handen van de overheid of derden. In een Spaanse zaak was er volgens het Hof daarentegen geen sprake van ernstige en onherstelbare schade. Verzoekers, leden van een Baskische politieke partij, vreesden gearresteerd en gefolterd te worden, gelet op het feit dat hun namen waren onthuld aan de Spaanse politie (Guardia Civil) door een ander partijlid dat zelf was gefolterd. Er werd geen voorlopige maatregel aangeduid, want er was tegen de verzoekers geen enkele procedure aangespannen.¹⁷⁸⁰

¹⁷⁷⁴ ECommRM, *Vakalis v. Griekenland*, nr. 19796/92, beslissing van 15 januari 1993 (weigering aanduiding van opschorting voorhechtenis bij wege van voorlopige maatregel); ECommRM, *Wemhoff v. Oostenrijk*, rapport van 1 april 1966 (weigering aanduiding van opschorting voorhechtenis bij wege van voorlopige maatregel).

¹⁷⁷⁵ Volgens de Staat wees een nieuw medisch onderzoek op het eerste gezicht uit dat de gezondheidstoestand van de betrokkene niet van aard was om de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf verder uit te stellen. EHRM, *Egilmez v. Turkije*, arrest van 10 november 2005, paras. 6, 18, 20, 21; EHRM, *Hun v. Turkije*, arrest van 10 november 2005, paras. 6, 15-18, 27; Information Note nr. 67, 8.

¹⁷⁷⁶ EHRM, *Aleksanyan v. Rusland*, arrest van 22 december 2008, para. 230.

¹⁷⁷⁷ EHRM, *Paladi v. Moldavië*, arrest van 10 maart 2009, para. 4.

¹⁷⁷⁸ EHRM, *Aleksanyan v. Rusland*, arrest van 22 december 2008, paras. 155, 231.

¹⁷⁷⁹ EHRM, *Diri v. Turkije*, arrest van 31 juli 2007, paras. 4-5.

¹⁷⁸⁰ EHRM, *Agirre e.a. v. Spanje*, beslissing van 18 mei 1999; Information Note nr. 6, 21.

437. Let wel, terwijl voorlopige maatregelen kunnen worden opgelegd met betrekking tot gedetineerden die opzettelijk in gevaarlijke en betreurenswaardige detentieomstandigheden worden ondergebracht zonder adequate hulp, is in 2006 in een informele samenkomst met niet-gouvernementele organisatie door het Europees Hof benadrukt dat het niet de rol is van voorlopige maatregelen om algemene verbeteringen in de gevangenisstandaarden teweeg of totstand te brengen.¹⁷⁸¹

VRIJWARING BEWIJSMATERIAAL, VERZEKEREN VAN TOEGANG ADVOCATEN TOT
CLIËNTEN EN VAN VERTEGENWOORDIGING TE STRAATSBURG

438. De voormalige Europese Commissie heeft eenmaal een voorlopige maatregel aangeduid ter vrijwaring van bewijsmateriaal. In 1977 bezocht een tweekoppige delegatie van de Commissie op basis van een door de President van de Commissie aangeduide voorlopige maatregel en met de instemming van de verwerende Staat Duitsland, de Stammheim-gevangenis te Stuttgart, en dit onmiddellijk na het overlijden van drie leden van de Rote Armee Fraktion (RAF), die hun behandeling in de gevangenis en hun detentieomstandigheden te Straatsburg hadden aangeklaagd. De afgevaardigden van de Commissie vergewisten zich ter plekke van de detentievoorwaarden van de overleden RAF-leden.¹⁷⁸² Door de controle van de omstandigheden van de gevangenhouding direct na de dood van de RAF-leden als voorlopige maatregel aan te bevelen, wilde de Commissie de Duitse autoriteiten de mogelijkheid ontnemen de buitenwereld een vertekend beeld van de feiten en de realiteit te geven. Het is, bij gebrek aan verdere toepassingen in de rechtspraak, niet duidelijk of het Europees Hof nog bereid is om bij wege van voorlopige maatregel een onderzoeksmaatregel of een volledig terreinonderzoek aan te duiden. Het is meer waarschijnlijk dat het Hof, geconfronteerd met een gelijkaardige zaak, in eerste instantie zal opteren om de Staat om verduidelijking te vragen over bepaalde feitelijke aspecten (op grond van art. 54(2)(a) PR)¹⁷⁸³ en in tweede instantie bijvoorbeeld zal overgaan tot een terreinonderzoek (op basis van art. 38 EVRM in combinatie met de Annex bij het Procedurereglement inzake onderzoeksmaatregelen).¹⁷⁸⁴

¹⁷⁸¹ Minutes of Meeting between Court and organisations representing applicants and/or intervening as third parties 10 april 2006, Straatsburg, <www.sutyajnik.ru/documents/1026.html>.

¹⁷⁸² ECommRM, Ennslin, Baader en Raspe v. Duitsland, nrs. 7522/76, 7522/76, 7587/76, beslissing van 8 juli 1978, *D&R*, 14, 74.

¹⁷⁸³ Bv. Press Release 106, "Chamber of the European Court of Human Rights seeks clarification in Öcalan case", 23 februari 1999; EHRM, Absandze v. Georgië, beslissing van 26 september 1999.

¹⁷⁸⁴ Men kan het inderdaad eens zijn met deze manier van afhandeling van zaken door het Europees Hof, aangezien het niet duidelijk is hoe men kan nagaan of aan de cumulatieve voorwaarden is voldaan wanneer de voorlopige maatregel tot doel heeft bewijsmateriaal te vrijwaren.

439. De Britse regering is in een recent verleden per voorlopige maatregel gevraagd ervoor te zorgen dat de ingevroren embryo's van een vrouw wier eierstokken werden verwijderd (vanwege pre-kankertumoren), en die zouden vernietigd worden na de intrekking van de instemming van haar ex-partner, alsnog zouden bewaard blijven tot het Hof de zaak had afgehandeld.¹⁷⁸⁵ Ook de Roemeense Staat is intussen in een andere zaak via een voorlopige maatregel gevraagd bepaalde ingevroren embryo's van een vrouw te bewaren tot de zaak voor het Straatsburgse Hof zijn beslag had gekregen.¹⁷⁸⁶

440. Het Europees Hof heeft een Staat aan wie een aantal personen waren uitgeleverd, herhaaldelijk verzocht om hun advocaten in het belang van de partijen en het goede verloop van de Straatsburgse procedure, ongehinderde toegang te verlenen tot de betrokken gedetineerden met het oog op de voorbereiding van een hoorzitting voor het Hof en dus de wapengelijkheid tussen de partijen te verzekeren.¹⁷⁸⁷ Een zaak waarbij iemand volledig van zijn handelingsbekwaamheid was ontdaan en dus volgens nationaal recht niet bevoegd was om een eigen wettige vertegenwoordiger te kiezen, heeft er het Europees Hof eveneens toe gebracht de verwerende Staat bij voorlopige maatregel te vragen een advocaat aan te stellen om de verzoekster te vertegenwoordigen in Straatsburg.¹⁷⁸⁸

3.2.3.2. *Very prima facie* schending

441. Iemand die aanvoert dat er ernstige redenen zijn om te vrezen voor zijn fysieke integriteit of zelfs voor zijn leven, dient aan te tonen dat deze dreiging *op het volstrekt eerste gezicht* aanwezig is. De verzoeker dient *in casu* zijn zaak op een coherente en plausibele wijze te presenteren en in de mate van het mogelijke een begin van bewijs aan te brengen dat aantoonst dat zijn leven of fysieke integriteit in gevaar is, bv. in geval van uitwijzing of uitlevering. Dit is een lagere bewijsdrempel dan het niveau van bewijs dat nodig is tijdens de ontvankelijkheidsfase. Het moet gaan om een *persoonlijk* gevaar, zodat een *algemeen* bewijs van de gevaren voor de mensenrechten in het ontvangstland of van het feit dat men tot de politieke oppositie in dat land behoort, niet volstaat. Er moet dus in principe een begin van bewijs zijn dat men persoonlijk, binnen dergelijk scenario, in een bijzondere situatie is die de betrokkene onderscheidt van de rest van de bevolking.¹⁷⁸⁹ Echter, het louter deel uitmaken van een etnische minderheid die stelsel-

¹⁷⁸⁵ EHRM, Evans v. VK, arrest van 10 april 2007, para. 5.

¹⁷⁸⁶ EHRM, Knecht v. Roemenië, Statement of Facts, 8 juli 2010, para. 16.

¹⁷⁸⁷ EHRM, Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, paras. 24, 228, 229, 310, 511.

¹⁷⁸⁸ EHRM, X. v. Kroatië, arrest van 17 juli 2008, paras. 2, 61 (jonge drugsverslaafde moeder met paranoïde schizofrenie).

¹⁷⁸⁹ EHRM, Venkadajalasarma v Nederland, arrest van 17 februari 2004, para. 68; EHRM, Karim v Sweden, beslissing van 4 juli 2006.

matig fysiek bedreigd wordt, heeft, los van verdere individuele kenmerken, het Europees Hof er toe gebracht uitwijzingen op te schorten tot het ervan overtuigd was dat, in het licht van de bijzondere persoonlijke omstandigheden van de betrokkene, uitzetting kon worden beschouwd als verenigbaar met artikel 3 EVRM.¹⁷⁹⁰ Het is daarom onnodig voor dergelijk individu om te bewijzen dat hij meer risico loopt dan de andere groepsleden, zolang maar aangetoond is –waar noodzakelijk op basis van recente NGO of gouvernementele rapporten – dat er redenen zijn te geloven in het bestaan van de kwestieuze praktijk en het lidmaatschap van de groep.¹⁷⁹¹

442. Om het gevaar vast te stellen, valt het Europees Hof, gezien zijn subsidiaire functie, dus grotendeels terug op de vaststellingen en onderzoeken van nationale autoriteiten en ook op uitspraken van nationale rechtbanken waarbij de aangevochten handelingen of praktijken eerder zijn getoetst, evenals eventueel bestaande medische rapporten. Het is dan ook belangrijk om kopies van relevante nationale administratieve en rechterlijke beslissingen aan het Hof over te maken. Daaruit kan het Hof opmaken welke middelen voor de interne overheden zijn opgeworpen en op basis van welke argumentatie het internrechtelijk verzoek is afgewezen. Indien externe instanties zoals bv. de VN-Hoge Commissaris voor de Vluchtelingen in de interne procedure zijn tussengekomen, wordt ook de visie van deze instanties in de beoordeling betrokken. Om een beeld te krijgen van de algemene situatie in het ontvangstland kunnen ook actuele rapporten van bv. Speciale VN-Rapporteurs, het US State Department, Amnesty International, Human Rights Watch en andere non-gouvernementele organisaties nuttig zijn. Wanneer het ontvangst of doorvoerland een EVRM-lidstaat is wordt door het Europees Hof eveneens rekening gehouden met de rapporten die zijn opgesteld naar aanleiding van bezoeken aan dat land door het Europees Comité ter Preventie van Foltering (CPT), rapporten van de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa en andere organen van de Raad van Europa zoals de European Commission against Racism and Intolerance (ECRI).¹⁷⁹²

443. In heel wat gevallen waarin de verzoeker om een voorlopige maatregel vraagt, is het in de praktijk onmogelijk om documentair bewijs van enig gevaar op tafel te leggen, bijvoorbeeld omdat de verzoeker indertijd halsoverkop zijn vaderland is ontvlucht en dus mogelijke schriftelijke bewijzen heeft moeten achterlaten of omdat hij op het ogenblik van het indienen van het verzoek(schrift) geen tijd of middelen heeft om bewijzen op te sporen. Het Europees Hof is dan

¹⁷⁹⁰ President EHRM, Note Verbale met voorlopige maatregel, 3 mei 2004 in de zaak nr. 15243/04.

¹⁷⁹¹ EHRM, Na. v. VK, arrest van 17 juli 2008, para. 116; EHRM, Muminov v. Rusland, arrest van 11 december 2008, para. 95.

¹⁷⁹² Documenten en rapporten van de voormelde organisaties, enz. hoeven niet integraal doorgefaxt te worden. Het volstaat om te verwijzen naar hun vindplaats op internet, met vermelding van de pagina's en/of paragrafen van de betrokken documenten.

genoodzaakt om zich te baseren op de door de verzoeker of zijn vertegenwoordiger aangevoerde aantijgingen. Wordt het *prima facie*-risico op onherstelbare schade aangetoond, dan wordt de voorlopige maatregel toegekend.

444. In deze fase van de procedure wordt de Staat in de regel niet de mogelijkheid gegeven om tegenbewijs aan te brengen of wordt er geen hoorzitting georganiseerd vooraleer het Hof een beslissing neemt over de voorlopige maatregel. Na de toekenning van een voorlopige maatregel kan de verwerende Staat het Europees Hof alle relevante informatie bezorgen welke in zijn bezit is (*infra*, nr. 459), waarna het Hof de voorlopige maatregel eventueel kan opheffen. Wanneer het Hof tegenbewijs neerlegt probeert het Hof het waarheidsgehalte en het risico o.m. te (her)evalueren aan de hand van de voorzorgsmaatregelen die de verwerende Staat heeft genomen en/of zgn. “diplomatieke garanties”¹⁷⁹³ die de ontvangststaat aan de verwerende Staat heeft gegeven wanneer het een uitlevering betreft.

“Diplomatieke garanties” bij uitleveringen kunnen ertoe leiden dat geen voorlopige maatregel wordt opgelegd of eerder een bestaande maatregel naderhand wordt opgeheven. Zo is een verzoek om een voorlopige maatregel tot opschorting van een uitlevering aan de Verenigde Staten geweigerd omdat uit het uitleveringsbesluit bleek dat het Californische Openbaar Ministerie een duidelijk en juridisch bindend engagement had aangegaan tegenover Frankrijk dat tegen de verzoeker niet de doodstraf zou gevorderd of uitgevoerd worden.¹⁷⁹⁴ Dat een engagement

¹⁷⁹³ Hierover: Conclusions and Recommendations of the Committee Against Torture, United States of America, UN Doc. CAT/C/USA/C/2 (2006); Interim Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the Question of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, U.N. General Assembly, 59th Sess., A/59/324; Robert Goldman, Report of the Independent Expert on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism, E/CN.4/2005/103, 7 februari 2005. Verder: M. AKSU, “De relatieve grenzen van het absolute folterverbod (artikel 3 EVRM) in terrorismezaken”, *NJCM-Bull.* 2006, 456-477; A. DEEK, *Promises Not to Torture: Diplomatic Assurances in U.S. Courts*, ASIL Discussion paper, Washington DC, ASIL, 2008, 114 p., <www.asil.org>; A. IZUMO, “Diplomatic assurances against torture and ill treatment: European Court of Human Rights jurisprudence”, *Fordham international law journal* 2010/2011, Nr. 1, 46-77; F. DE LONDRA, “Shannon, Saadi and Ireland’s Reliance on Diplomatic Assurances Under Article 3 of the European Convention”, *Irish Yearbook on International Law*, 2007, 79-90; K. JONES, “Deportations with Assurances: Addressing Key Criticisms”, *ICLQ* 2008, 183-194; J. VEDSTED-HANSEN, “The European Convention on Human Rights, Counter-Terrorism, and Refugee Protection”, *Refugee Survey Quarterly* 2010, 189-206; AMNESTY INTERNATIONAL, *Dangerous Deals. Europe’s Reliance on ‘Diplomatic Assurances’ Against Torture*, Londen, Amnesty International, April 2010, 42 p., <www.amnesty.org/en/library/asset/EUR01/012/2010/en/608f128b-9eac-4e2f-b73b-6d747a8cbaed/eur010122010en.pdf>.

¹⁷⁹⁴ EHRM, *Nivette v. Frankrijk*, beslissing van 14 december 2000 en EHRM, *Nivette v. Frankrijk*, beslissing van 3 juli 2001; EHRM, *Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland*, arrest van 12 april 2005, paras. 18, 20, 21 (opheffing voorlopige maatregel t.a.v. Georgië om een aantal Tsjetsjenen die verdacht werden van terrorisme niet uit te leveren aan Rusland in het licht van de door de Russische autoriteiten verleende garanties dat de betrokkenen toegang zouden hebben tot medische voorzieningen, juridische bijstand en ook het recht zouden hebben om een klacht in te dienen bij het Europees Hof zelf, alsook dat zij niet ter dood zouden worden veroordeeld en dat hun gezondheid en veiligheid zou worden gegarandeerd).

niet zonder meer wordt aanvaard, blijkt uit een zaak waarin een tot de Spaanse regering gericht verzoek tot opschorting van een uitlevering aan Ecuador wordt verlengd, niettegenstaande de door Ecuador aan Spanje gegeven garantie dat de betrokkene niet hoefde te vrezen voor zijn fysieke integriteit en een eerlijk proces zou krijgen. Het Hof verzocht de verzoeker eerst om zijn bemerkingen en heeft pas na een tegensprekelijk onderzoek deze garanties als voldoende beschouwd en de voorlopige maatregel opgeheven.¹⁷⁹⁵ Het Europees Hof is heel voorzichtig bij het beoordelen van dergelijke garanties. Het Hof gaat na “of de door de ontvangstaats verstrekte garanties, in hun effectieve toepassing, een voldoende garantie geven wat betreft de bescherming van de verzoeker tegen het risico op door het EVRM verboden behandelingen”.¹⁷⁹⁶ In bepaalde gevallen bepaalt het Hof dat het genoodzaakt is de waarde van de verstrekte garanties tegen mishandeling in vraag te stellen, gezien er geen objectieve mogelijkheid lijkt te bestaan om toezicht te houden op hun naleving.¹⁷⁹⁷ Sommige diplomatieke garanties blijken dan ook vaak niet voldoende om het Europees Hof te overtuigen om een maatregel te weigeren of op te heffen.¹⁷⁹⁸ Dat is vooral zo wanneer het een uitwijzing of uitlevering betreft naar een land waar er sprake is van ernstige en systematische mensenrechtenschendingen.¹⁷⁹⁹ In dit kader is het overigens ook heel belangrijk om aan te geven dat het niet aan de betrokken Staat is om de kwaliteit van door een derde Staat verstrekte diplomatieke garanties te beoordelen, om vervolgens bij een positieve evaluatie een eerder door het Europees Hof opgelegde maatregel naast zich neer te leggen. Het is aan de Staat om het Hof te overtuigen van zijn gelijk wat betreft de kwaliteit van de verstrekte diplomatieke garanties en het is aan het Hof om de kwaliteit te beoordelen en desgevallend zijn eerdere beslissing tot opleggen van een voorlopige maatregel te herzien (*infra*, nr. 459).

¹⁷⁹⁵ EHRM, Peñafiel Salgado v. Spanje, beslissing van 16 februari 2002. Maar: ECommRM, Barir e.a. v. Frankrijk, nr. 19776/92, beslissing van 18 oktober 1993 (verzoek aan Frankrijk om betrokkenen niet uit te wijzen naar Somalië is gevolgd door uitwijzing naar Syrië nadat Frankrijk garanties had gekregen van Syrië dat zij zouden worden toegelaten tot het Syrische grondgebied).

¹⁷⁹⁶ EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 maart 2009, paras. 44 en 57; EHRM, Saadi v. Italië, arrest van 28 februari 2008, para. 148.

¹⁷⁹⁷ EHRM, Ryabikin v. Rusland, arrest van 19 juni 2008, para. 119. Zie ook: EHRM, M.S.S. v. België, arrest van 21 januari 2011, para. 354.

¹⁷⁹⁸ EHRM, Mamatkulov en Askarov v. Turkije, arrest van 4 februari 2005, paras. 26, 28 (voorafgaand aan zijn beslissing tot verlenging van de voorlopige maatregel was het Europees Hof nochtans in het bezit gesteld van een vaststaande garantie t.a.v. de uitleverende Staat door de ontvangstaats (Oezbekistan) dat in laatstgenoemde tegen de betrokkenen niet de doodstraf zal worden gevorderd of dat deze niet zal worden uitgevoerd en betrokkenen niet zullen worden mishandeld).

¹⁷⁹⁹ Bv. m.b.t. folterpraktijken in Oezbekistan: EHRM, Ismoilov e.a. v. Rusland, arrest van 24 april 2008, para. 127.

3.2.4. Procedure

445. De President van het Europees Hof heeft een *Practice Direction* uitgevaardigd inzake verzoeken voor voorlopige maatregelen, waarin nuttige aanwijzingen worden gegeven omtrent de te volgen procedure.¹⁸⁰⁰ Het verdient aanbeveling de wenken te volgen want als dat niet gebeurt dan kan dit betekenen dat het Hof niet in staat zal zijn om een verzoek correct en op tijd te behandelen.

446. Een verzoek om een voorlopige maatregel wordt gewoonlijk ingediend tegelijkertijd of kort na het indienen van een verzoekschrift bij het Europees Hof. Een verzoek hoeft niet voorafgegaan te worden door een inleidende brief. De aanvrager neemt best eerst telefonisch contact op met de griffie teneinde deze op de hoogte te brengen dat er om een voorlopige maatregel zal worden verzocht en dient vervolgens zo snel mogelijk een formeel schriftelijk verzoek, bij voorkeur in het Engels of Frans van maximum 2 à 3 bladzijden in per fax, dan wel per koerierdienst (maar niet via standaardpost), doch niet per e-mail. De aanvrager kan ook meteen de fax naar het Hof sturen en de griffie daar vervolgens van op de hoogte brengen en alzo controleren of het verzoek toegekomen is. De fax of brief¹⁸⁰¹ wordt op de eerste bladzijde in vetjes gemerkt met 'Rule 39 – Urgent'¹⁸⁰², teneinde stafmedewerkers toe te laten het verzoek met de nodige spoed te herkennen, en bevat naast info waaruit het vermeende slachtoffer kan worden geïdentificeerd, een korte samenvatting van de feiten (gerelateerd aan de ernstige en urgente situatie), de rechten die vermeendelijk geschonden zijn ten gevolge van de imminente overheidstussenkomst (waaruit blijkt dat er gevaar is van onherstelbare schade) en "inzonderheid (...) de gronden waarop zijn angsten zijn gebaseerd en de aard van de vermeende risico's", vergezeld van bewijsmateriaal en de vermelding wanneer de definitieve nationale beslissing is/wordt genomen (alsook, indien mogelijk, de (vermoedelijke) datum en uur van uitwijzing/uitlevering) en het adres of de plaats van detentie van de betrokkene.¹⁸⁰³

447. Verzoeken voor voorlopige maatregelen dienen in principe te worden ingediend tijdens de werkdagen en werkuren (maandag t/m vrijdag van 8u tot 18u, maar bij voorkeur voor 16u). Er worden weliswaar verzoeken in behandeling

¹⁸⁰⁰ Practice Direction inzake 'requests for interim measures', 7 juli 2011.

¹⁸⁰¹ Er bestaat een standaardformulier inzake voorlopige maatregelen dat op eenvoudig verzoek door de griffie kan bezorgd worden.

¹⁸⁰² De verwijzing dient als volgt te gebeuren:

"Rule 39 – Urgent

Person to contact (name and contact details):...

[in deportation and extradition cases]

Date and Time of removal and destination:..."

¹⁸⁰³ Het ondersteunende bewijsmateriaal mag ook op voorhand opgestuurd worden, vergezeld van een brief waarin staat dat het verzoek om voorlopige maatregelen binnenkort zal volgen of wanneer de feitsituatie in de betrokken zaak aan het evolueren is en bijzonder urgent wordt.

genomen tijdens de weekends en tijdens de Franse nationale feestdagen¹⁸⁰⁴, bijvoorbeeld bij imminente uitwijzing of uitlevering, maar er bestaat dan wel kans dat de zaak niet op tijd wordt afgehandeld en de voorlopige maatregel te laat komt. Verzoeken bij deportatiezaken die worden ontvangen minder dan 1 werkdag voor de geplande uitwijzing zullen vermoedelijk niet op tijd kunnen worden behandeld door het Hof. Het gebeurt soms dat verzoeken worden verworpen wegens laattijdigheid bij gebrek aan tijd voor het Hof om deze tijd te behandelen. De aanvrager dient in zijn verzoek aan te geven waar hij bereikbaar is voor het geval het Europees Hof nog vragen heeft met betrekking tot het verzoek. Een vast telefoonnummer of zelfs een gsm-nummer, waar men voortdurend kan bereikt worden, wordt best gegeven. Nochtans zal het Hof verzoekers wier verzoek voor voorlopige maatregelen onvolledig is, niet noodzakelijk contacteren. Verzoeken die niet informatie bevatten die noodzakelijk is om tot een beslissing te komen, worden normaal gezien niet aan het Hof ter beslissing voorgelegd, zodat over dergelijke verzoeken dus geen formele beslissing door het Hof wordt genomen.

448. Een verzoek om een voorlopige maatregel moet worden ingediend zodra de bestreden definitieve nationale beslissing is genomen en voldoende voorafgaand aan de uitvoering van die beslissing. Het is dan ook aan te raden om bv. in uitwijzings- en uitleveringszaken, waar tussen de eindbeslissing en de tenuitvoerlegging mogelijks slechts luttele uren liggen, een “voorwaardelijk verzoek” tot het Hof te richten (met aanduiding van dag en mogelijk uur van de eindbeslissing), in afwachting van de definitieve, mogelijk negatieve nationale beslissing. In dergelijke gevallen kan en wordt het verzoek om een voorlopige maatregel dus ingediend voor het neerleggen van het verzoekschrift. Het Europees Hof kan voorafgaand aan de definitieve nationale beslissing al een voorlopige maatregel aanduiden¹⁸⁰⁵, dan wel zijn beslissing uitstellen tot de definitieve nationale beslissing is bekendgemaakt. In het laatste geval dient het Hof telefonisch gecontacteerd te worden zodra de nationale beslissing is genomen.

449. Het is in hoofde van de verzoeker of diens vertegenwoordiger aan te raden om, tegelijkertijd met het indienen van het formeel verzoek tot het aanduiden van een voorlopige maatregel, de Permanente Vertegenwoordiger van de verwerende Staat, de overheid die belast is met de bewaking en/of uitwijzing of uitlevering van de verzoeker of een andere bevoegde overheid op de hoogte te brengen van het feit dat tegen de Staat een verzoek tot het aanduiden van een voorlopige maatregel is ingediend.¹⁸⁰⁶ Dit laat de verwerende Staat immers toe om desgevallend zijn standpunt omtrent de nakende uitwijzing of uitlevering (onmiddellijk) te her-

¹⁸⁰⁴ Er is alleen een permanentiedienst voorzien tijdens de verlofperiode tussen kerstmis en nieuwjaar.

¹⁸⁰⁵ ECommRM, Yeung Yuk Leung v. Portugal, nr. 24464/94, beslissing van 27 november 1995.

¹⁸⁰⁶ EHRM, Muminov v. Rusland, arrest van 11 december 2008, para. 137.

overwegen en, indien hij dat niet wenst te doen, toch de nodige stappen te nemen opdat de op til staande uitwijzing of uitlevering op het laatste moment kan worden ingetrokken, ingeval het Europees Hof de opschorting van de uitwijzing of uitlevering vraagt. Laat een verzoeker dit na, dan bestaat het gevaar dat, ingeval de uitwijzing of uitlevering is doorgegaan ondanks een voorlopige maatregel, naderhand geoordeeld wordt dat de Staat niet naar behoren geïnformeerd is dat er een verzoek om een voorlopige maatregel was ingediend en er onvoldoende bewijs is dat een Staat het Hof opzettelijk verhinderd heeft om hetzij een beslissing te nemen over het verzoek, hetzij zijn beslissing tijdig aan de Staat te communiceren, in strijd met de plicht tot samenwerking met het Hof.¹⁸⁰⁷ De griffie van het Europees Hof kan eveneens beslissen om de verwerende Staat informeel op de hoogte te brengen van een tegen hem ingediend verzoek tot het aanduiden van voorlopige maatregelen.¹⁸⁰⁸

450. Een overheid kan echter als reactie ook versneld tot uitwijzing of uitlevering overgaan ingeval zij kennis krijgt van een verzoek om een voorlopige maatregel of als anticipatie van de nakende beslissing van Straatsburg, dan wel de kennisname van de beslissing saboteren. Het Europees Hof heeft dan ook aangegeven dat het loutere feit dat een verzoek tot het bekomen van een voorlopige maatregel is ingediend onvoldoende is om een Staat te dwingen tot het opschorten van een uitwijzing of uitlevering, maar dat een handelen of nalaten vanwege de overheid waarmee beoogd wordt te voorkomen dat het Europees Hof een voorlopige maatregel neemt of te voorkomen dat de verwerende Staat tijdig op de hoogte wordt gebracht van de aanduiding van een voorlopige maatregel, een schending van het individueel klachtrecht kan uitmaken.¹⁸⁰⁹

451. Een positieve of negatieve beslissing van het Hof over de voorlopige maatregel (die trouwens vergezeld kan zijn van een beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift) wordt onmiddellijk telefonisch ter kennis gebracht van de verzoeker of diens vertegenwoordiger, de Permanente Vertegenwoordiger van de Staat en het ministerie dat bevoegd is voor de opvolging van klachten in Straats-

¹⁸⁰⁷ EHRM, Muminov v. Rusland, arrest van 11 december 2008, para. 137.

¹⁸⁰⁸ Voor een voorbeeld: EHRM, Libert v. België, beslissing van 8 juli 2004 (telefonische kennisgeving aan de binnen het Ministerie van Justitie verantwoordelijke dienst voor de behandeling van klachten tegen België op 1 december 1998 dat een verzoek om een voorlopige maatregel was ingediend – de volgende dag werd het verzoek alsook de explanatory note doorgefaxt).

¹⁸⁰⁹ EHRM, Al-Moayad v. Duitsland, beslissing van 20 februari 2007, para. 125 (onvoldoende feitelijke gronden om daartoe te concluderen, gelet op het feit dat een kopie van het verzoekschrift naar het verkeerde nummer van het ministerie van Justitie was gefaxt, dat niet was aangetoond dat een ambtenaar van het ministerie die de telefoon van de advocaat aannam laatstgenoemde opzettelijk had misleid dat de uitlevering niet imminent was, ondanks kennis van het tegendeel, dat het ministerie niet direct bij de uitlevering was betrokken, en de Regering benadrukte dat hij, conform zijn praktijk – die het Hof bevestigt – een voorlopige opschorting had bevolen indien het Hof zelf had gevraagd zijn beslissing over art. 39 af te wachten); EHRM, Muminov v. Rusland, arrest van 11 december 2008, para. 137.

burg, dan wel de derde partij die het verzoek heeft ingediend. Er volgt enkele uren later vanuit Straatsburg een schriftelijke bevestiging per fax aan de partijen. Het spreekt vanzelf dat de verwerende Staat de schriftelijke bevestiging niet mag afwachten en onmiddellijke actie moet ondernemen zodra hij telefonisch bericht krijgt vanuit Straatsburg. Bij een uitleverings- of uitwijzingszaak brengt de (verteenwoordiger van de) verzoeker de overheid die belast is met de bewaking en/of uitwijzing of uitlevering van de verzoeker best onmiddellijk op de hoogte van de inhoud van de voorlopige maatregel, teneinde te voorkomen dat de gewraakte maatregel ten uitvoer wordt gelegd vooraleer de inhoud ervan via de officiële kanalen aan de bevoegde nationale instanties ter kennis is gebracht. Het Hof contacteert deze uitvoerende instanties immers in de regel niet zelf.

452. Beslissingen van het Hof over voorlopige maatregelen worden niet gemotiveerd¹⁸¹⁰ of openbaar gemaakt.¹⁸¹¹ De beslissingen zijn definitief en niet vatbaar voor beroep. De aanvrager kan, ingeval de maatregel negatief uitvalt, weliswaar een nieuwe voorlopige maatregel vragen, maar dan moet hij zijn verzoek wel met nieuwe (feitelijke) elementen staven.

453. Klagers die het Hof om een voorlopige maatregel vragen, moeten antwoorden op brieven vanwege de griffie van het Hof. Inzonderheid wanneer een voorlopige maatregel wordt geweigerd, moeten zij het Hof informeren over de vraag of zij hun zaak bij het Europees Hof wensen aan te houden. En wanneer een voorlopige maatregel is opgelegd, dienen zij het Hof regelmatig en prompt te informeren over de staat van eventuele interne beroepsprocedures. Wanneer zij dit nalaten kan dit immers leiden tot de schrapping van de rol van het verzoekschrift.

¹⁸¹⁰ In feite worden m.b.t. elke zaak waarin om een voorlopige maatregel wordt verzocht (slechts enkele referenties opgenomen in een checklist (een intern document, dat varieert naargelang het een uitwijzing/uitlevering, dan wel een andere feitsituatie betreft), in te vullen door de case-lawyer op de griffie en ondertekend door de Kamerpresident, die de beslissing neemt omtrent de voorlopige maatregel. Er zijn amper uitzonderingen waarbij voorlopige maatregelen wel zijn gemotiveerd. Voor 2 gevallen waarbij de deportatie van een Somaliër aan de orde was, waarin de voorlopige maatregel waarbij de Nederlandse Regering om de voorlopige opschorting van de uitzetting werd verzocht, is gemotiveerd: President EHRM, Note Verbale met voorlopige maatregel, 3 mei 2004 in de zaak nr. 15243/04 en President EHRM, Note Verbale met voorlopige maatregel, 31 augustus 2004, in de zaak nr. 20218/04. De redenering was te wijten aan de onwil van de Nederlandse minister bevoegd voor vreemdelingenzaken om rekening te houden met de diverse maatregelen die eerder in verschillende, maar vergelijkbare gevallen waren genomen, d.i. de schorsing van de uitzetting naar Somalië van personen in gevaar, die dreigden te worden uitgezet naar dat land. In plaats van te aanvaarden dat deze maatregelen een soort van 'precedent-werking' hadden, vereiste de minister van elke nieuwe betrokken persoon dat deze om een voorlopige maatregel te Straatsburg verzocht.

¹⁸¹¹ De 'heel beknopte' referenties naar een aantal zaken (met samenvatting van de feiten), waarin een voorlopige maatregel is aangeduid, opgenomen in de Annual Activity Reports van de Secties van het Europees Hof of in de Case law Information Notes, en de momenteel – weliswaar steeds talrijker – latere vermeldingen in ontvankelijkheidsbeslissingen en arresten, niet te na gelaten.

3.2.5. Geldingsduur, verlenging en opheffing

454. Een voorlopige maatregel wordt meestal voor beperkte, maar vernieuwbare termijnen aangenomen.¹⁸¹² De oorspronkelijk aangeduide periode kan evenwel steeds worden verlengd.¹⁸¹³ Het verdient als verzoeker aanbeveling regelmatig te checken tot wanneer een voorlopige maatregel geldig is en het Hof tijdig om een verlenging er van te verzoeken.

455. De meeste zaken waarin voorlopige maatregelen werden aangeduid eindigen in de ontvankelijkheidsfase. De voorlopige maatregel wordt opgeheven of niet meer verlengd, indien uit een diepgaander onderzoek blijkt dat verzoeker niet het bewijs levert dat hij onherstelbare schade zal oplopen, dat de interne rechtsmiddelen nog niet zijn uitgeput, dat er onvoldoende bewijs is om het verzoekschrift ontvankelijk te verklaren of dat de verzoeker die tegen een uitwijzing aankijkt – uitzonderlijk beslist dat hij er de voorkeur aan geeft om terug te keren naar zijn geboorteland dan bijvoorbeeld verder in een gesloten centrum te verblijven in afwachting van een beslissing door het Europees Hof, en bijgevolg vraagt om de voorlopige maatregel op te heffen teneinde zijn terugkeer mogelijk te maken. Het is uiteraard zo dat zodra een verzoekschrift onontvankelijk is verklaard, de voorlopige maatregel zijn geldigheid verliest.¹⁸¹⁴ Het gebeurt ook dat de door de verwerende en ontvangstaar gegeven “diplomatieke garanties” ten aanzien van de persoon die het voorwerp is van een uitlevering door het Hof voldoende worden geacht¹⁸¹⁵ of wanneer blijkt dat de nationale overheden (de tenuitvoerlegging van) hun beslissing hebben ingetrokken of opgeheven¹⁸¹⁶, eventueel ten gevolge van de totstandkoming van een minnelijke schikking¹⁸¹⁷, en het gevaar dus is geweken. In het laatste geval wordt het verzoekschrift tegelijkertijd van de rol geschrapt, tenzij het respect voor de mensenrechten noopt tot de voortzetting van de zaak. De voorlopige maatregel wordt eveneens ingetrokken indien het aanvankelijk inderhaast ingediende verzoek om een voorlopige maatregel naderhand niet

¹⁸¹² EHRM, Cruz Varas e.a. v. Zweden, arrest van 20 maart 1991, para. 54. Een maatregel kan gelden tijdens de volledige termijn van de Straatsburgse procedure, tot nader order, tot de volgende vergadering of beslissing van de Kamer, enz. De exacte duurtijd van een voorlopige maatregel is terug te vinden in de kennisgevingsbrief.

¹⁸¹³ Bv. EHRM, Amrollahi v. Denemarken, beslissing van 28 juni 2000; EHRM, Evans v. VK, arrest van 7 maart 2006, para. 77 en punt 5 van het beschikkend gedeelte (voorlopige maatregel tot bewaring van ingevroren embryo's blijft geldig tot het arrest van het Hof definitief wordt of tot nader order).

¹⁸¹⁴ EHRM, Nivette v. Frankrijk, beslissing van 14 december 2000 en EHRM, Nivette v. Frankrijk, beslissing van 3 juli 2001; ECommHR, Altun v. Duitsland, nr. 10308/83, beslissing van 3 mei 1983, *D&R*, 36, 226-227.

¹⁸¹⁵ Bv. EHRM, Peñafiel Salgado v. Spanje, beslissing van 16 april 2002; EHRM, Shamayev e.a. v. Georgië en Rusland, arrest van 12 april 2005, paras. 18, 20, 21; ECommRM, Barir e.a. v. Frankrijk, nr. 19776/92, beslissing van 18 oktober 1993. *Supra*, nr. 443.

¹⁸¹⁶ Bv. ECommRM, D. v. Frankrijk, nr. 19794/92, beslissing van 7 juli 1992.

¹⁸¹⁷ Bv. EHRM, Cardoso en Johansen v. VK, beslissing van 5 september 2000.

IV. Procedure voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

wordt gevolgd door een formeel verzoekschrift. Ten slotte verliest een voorlopige maatregel zijn geldigheid eenmaal een arrest ten gronde is geveld, dat vervolgens definitief is geworden.¹⁸¹⁸

3.2.6. *Rechtskracht*¹⁸¹⁹

456. Een voorlopige maatregel heeft een juridisch bindend karakter en moet dus nageleefd worden.¹⁸²⁰ Het is niet aan een lidstaat om zijn eigen beoordeling in plaats van deze van het Europees Hof te stellen in het controleren of er al dan niet een reëel risico van imminente en onherstelbare schade bestond voor de verzoeker op het ogenblik waarop de maatregel is genomen.¹⁸²¹ Het is integendeel aan het Hof om de naleving van de voorlopige maatregel te verifiëren. Voorlopige maatregelen worden in het merendeel van de gevallen nageleefd, zij het dat er de laatste jaren toch een relatieve toename van niet-nalevingen kan worden vastgesteld.¹⁸²² De niet-naleving van een voorlopige maatregelen door een Staat leidt tot

¹⁸¹⁸ De arresten van het Europees Hof worden definitief 3 maanden nadat zij aangenomen zijn (*infra*, nr. 535). Wanneer binnen deze periode van 3 maanden een van de partijen een verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer indient, en het verzoek wordt toegekend, zullen de voorlopige maatregelen van kracht blijven tot de Grote Kamer uitspraak heeft gedaan.

¹⁸¹⁹ Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA en L. ZWAAK, "Interim Measures in the Case-Law of the European Court for the Protection of Human Rights", *EuConst.* 2008, 41-63; C. BURBANO HERRERA en Y. HAECK, "Letting States off the Hook? The Paradox of the Legal Consequences following State Non-compliance with Provisional Measures in the Inter-American and European Human Rights Systems", *N.Q.H.R.* 2010, 332-360; C. TAMS, "Interim Orders by the European Court of Human Rights – Comments on Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey", *ZaöRV* 2003, 681-692.

¹⁸²⁰ EHRM, Aoulmi v. Frankrijk, arrest van 17 januari 2006, para. 111; EHRM, Shtukaturov v. Rusland, arrest van 27 maart 2008, para. 144. Zie ook: Practice Direction inzake 'requests for interim measures', 7 juli 2011.

¹⁸²¹ EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 maart 2009, para. 90; EHRM, Gori v. Albanië, arrest van 7 juli 2009, para. 184.

¹⁸²² Hierover (uitgebreid): Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA en L. ZWAAK, "Strasbourg's Interim Measures under Fire: Does the Rising Number of State Incompliances with Interim Measures Pose a Threat to the European Court of Human Rights?", *European Yearbook of Human Rights* 2010 2011, 375-403. Gevallen waarin de voorlopige maatregel niet is nageleefd zijn: ECommRM, X. v. Oostenrijk en Joegoslavië, nr. 2143/64, beslissing van 10 oktober 1985 (uitlevering aan Joegoslavië); ECommRM, Lynas v. Zweden, nr. 7317/75, beslissing van 6 oktober 1976, *D&R*, 6, 41 (uitlevering aan Verenigde Staten); ECommRM, Geller v. Nederland, nr. 11615/85, beslissing van 10 oktober 1985 (uitlevering aan VS); ECommRM, Mansi v. Zweden, nr. 15658/89, beslissing van 7 december 1989, *D&R*, 64, 242 (uitwijzing naar Jordanië); EHRM, Cruz Varas e.a. v. Zweden, arrest van 20 maart 1991, para. 100 (uitwijzing naar Chili); ECommRM, D.S., S.N. en B.T. v. Frankrijk, nr. 18560/91, beslissing van 16 oktober 1992 (uitwijzing naar Sri Lanka); ECommRM, Urrutikoetxea v. Frankrijk, nr. 31113/96, beslissing van 5 december 1996 (uitlevering aan Spanje); ECommRM, Berke v. Frankrijk, nr. 32824/96, beslissing van 23 januari 1997 (mislukte poging tot deportatie naar Mauretanië); ECommRM, A.B. v. Frankrijk, nr. 34795/97, beslissing van 18 september 1997 (uitwijzing naar Tunesië); EHRM, Conka e.a. v. België, beslissing van 5 februari 2002 (collectieve uitwijzing Roma naar Slowakije); EHRM, Mamatkulov en Askarov v. Turkije, arrest van 4 februari 2005 (uitlevering aan Oezbekistan); EHRM, Shamayev e.a. v. Rusland en Georgië, arrest van 12 april 2005 (uitwijzing naar Rusland).

een autonome en zelfs quasi-automatische vaststelling van een schending van het individueel klachtrecht (art. 34, *in fine* EVRM), krachtens hetwelk een Staat gehouden is dat klachtrecht niet te hinderen.¹⁸²³ Doorslaggevend is het bestaan van een risico van onherstelbaar nadeel op het moment van het nemen van een voorlopige maatregel, niet de vaststelling achteraf dat het onderzoek finaal niet belemmerd is. De niet-naleving van een voorlopige maatregel die genomen is in functie van het risico, is op zichzelf, een ernstige hinderpaal of belemmering, op dat precieze tijdstip, van de effectieve uitoefening van het individueel klachtrecht en maakt derhalve een schending van artikel 34, *in fine* EVRM uit.¹⁸²⁴

en toegang verzekeren van advocaten tot uitgewezen in Rusland gedetineerde cliënten); EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 mei 2005 (verstrekken van bijkomende informatie over verzekeren van eerlijk proces); EHRM, *Olaechea Cahuas v. Spanje*, arrest van 10 augustus 2006 (uitlevering aan Peru); EHRM, *Aoulmi v. Frankrijk*, arrest van 17 januari 2000 (uitwijzing naar Algerije); EHRM, *Paladi v. Moldavië*, arrest van 10 maart 2009 (uitstel bij verzekeren van voortduren verblijf gedetineerde in aangepast ziekenhuis, gekoppeld aan niet-overbrenging naar gevangenisboeg); EHRM, *Mostafa e.a. v. Turkije*, arrest van 15 januari 2008 (deportatie naar Irak); EHRM, *Shtukatur v. Rusland*, arrest van 27 maart 2008 (tijd en faciliteiten voor advocaten om cliënten te ontmoeten); EHRM, *Aleksanyan v. Rusland*, arrest van 22 december 2008 (overbrenging gedetineerde naar aangepast ziekenhuis en onderzoek door gemengde medische commissie); EHRM, *Muminov v. Rusland*, arrest van 11 december 2008 (uitwijzing naar Oezbekistan); EHRM, *Ben Khemais v. Italië*, arrest van 24 februari 2009 (uitwijzing naar Tunesië); EHRM, *Groni v. Albanië*, arrest van 7 juli 2009 (behandeling gedetineerde in ziekenhuis); EHRM, *M.B. e.a. v. Turkije*, arrest van 15 juni 2010 (uitwijzing naar Iran); EHRM, *D.B. v. Turkije*, arrest van 13 juli 2010 (ongehinderde toegang advocaat tot cliënt); EHRM, *Al-Saadoon en Mufdhi v. VK*, arrest van 2 maart 2010 (overdracht van Irakezen door Britse troepen aan Iraakse overheid); EHRM, *Trabelsi v. Italië*, arrest van 13 april 2010 (uitwijzing naar Tunesië); EHRM, *Toumi v. Italië*, arrest van 5 april 2011 (uitwijzing naar Tunesië); EHRM, *Hamidovic v. Italië*, nr. 31956/05 (uitwijzing Roma naar Bosnië-Herzegovina); EHRM, *Kamaliyev v. Rusland*, arrest van 3 juni 2010 (uitwijzing naar Oezbekistan); EHRM, *Labsi v. Slovaakse*, nr. 33809/08 (uitlevering aan Algerije); EHRM, *Mannai v. Italië*, nr. 9961/10 (uitwijzing naar Tunesië); EHRM, *Sivanathan v. VK*, beslissing van 3 februari 2009 (uitwijzing naar Sri Lanka) (zie ook: H. DÄUBLER-GMELIN en C. POURGOURIDES, "Blatant disregard yet again, by Italië, of binding interim measures ordered by the ECHR", Press Release 615b09, Parliamentary Assembly). Slechts in enkele van de voormelde zaken wist de Staat een veroordeling te ontlopen.

¹⁸²³ EHRM, *Mamatkulov en Askarov v. Turkije*, arrest van 4 februari 2005, para. 110 en EHRM, *Olaechea Cahuas v. Spanje*, arrest van 10 augustus 2006, paras. 81-83. Het Europees Hof verwees daarvoor naar het feit dat het EVRM een 'levend instrument' is en naar de bestaande convergerende trend bij andere internationale organen (Human Rights Committee, Internationaal Gerechtshof, Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens).

Sommige rechters van het Europees Hof en bepaalde doctrine argumenteren dat, gezien de hardnekkige weigering van de lidstaten om een bepaling in het EVRM op te nemen die voorlopige maatregelen bindend zou maken, de visie van het Europees Hof in de Mamatkulov en Askarov-zaak een illustratie is dat de meerderheid van het Hof wetgeving heeft totstand gebracht in strijd met een duidelijke intentie van de lidstaten. Zie *dissenting opinion* van rechters CAFLISCH, TURMEN en KOVLER onder EHRM, *Mamatkulov en Askarov v. Turkije*, arrest van 4 februari 2005. In dezelfde zin: M. BOSSUYT, *Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant*, Brussel, Bruylant, 2010, 107-113; A. MOWBRAY, "A New Strasbourg Approach to the Legal Consequences of Interim Measures", *H.R.L.R.* 2005, 386.

¹⁸²⁴ EHRM, *Olaechea Cahuas v. Spanje*, arrest van 10 augustus 2006, paras. 81-83. Het Hof herroept daarmee zijn oude rechtspraak, krachtens welke een voorlopige maatregel geen juridisch

457. Uitstel bij de tenuitvoerlegging van een voorlopige maatregel kan eveneens leiden tot de vaststelling van een schending van het individueel klachtrecht. Een uitstel van 4 dagen als gevolg van nalatigheid van de regering en van de nationale rechter bij de uitvoering van een voorlopige maatregel blijkt in een bepaald geval voldoende voor de vaststelling van een schending van artikel 34 EVRM.¹⁸²⁵ Het feit dat de schade die een voorlopige maatregel beoogt te voorkomen zich naderhand niet heeft voorgedaan ondanks de statelijke nalatigheid om te handelen met volledige inachtneming van de voorlopige maatregel, is irrelevant voor de beoordeling van de vraag of een Staat heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 34 EVRM. Er hoeft derhalve geen sprake te zijn van daadwerkelijke schade.^{1826, 1827}

458. Een Staat kan “in een uitzonderlijk geval” ontsnappen aan zijn verantwoordelijkheid voor de niet- of laattijdige naleving van een voorlopige maatregel, wanneer hij aantoont dat er sprake is van een “objectieve belemmering die de naleving verhinderde” en dat hij “alle redelijke stappen heeft genomen om die hinderpaal uit de weg te ruimen” en het Hof op de hoogte te houden van de situatie.¹⁸²⁸ Een Staat heeft dergelijke redelijke stappen niet genomen en is nalatig geweest wanneer blijkt dat er tussen het doorsturen naar en de ontvangst van de voorlopige maatregel door de nationale rechter die moest beslissen over de uitvoering van de spoedmaatregel tot opschorting van de overbrenging van de betrokkene van een aangepaste medische instelling naar een gewone ziekenboeg van een gevangenis 3 dagen lagen, er niemand aanwezig was op een werkdag op

bindende kracht had en de niet-nakoming alleen tot een ‘verzwaarde aansprakelijkheid (of schending)’ kon leiden, ingeval er achteraf een schending van een materieel verdragsrecht kon vastgesteld worden. EHRM, Cruz Varas e.a. v. Zweden, arrest van 20 maart 1991, paras. 89, 102-103 en EHRM, Conka e.a. v. België, beslissing van 5 februari 2002.

¹⁸²⁵ EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 maart 2009, paras. 84-106.

¹⁸²⁶ EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 maart 2009, paras. 89, 104. De nipte minderheid van 7 rechters is het met de meerderheid eens dat een vertraging bij de uitvoering van een voorlopige maatregel wel tot een verdragsschending kan leiden want onherstelbare schade heeft veroorzaakt aan de verzoeker en hem heeft gehinderd bij de uitoefening van zijn verdragsrechten, maar *in casu* is daarvan geen sprake, gezien (1) de verzoeker geen onherstelbare schade heeft geleden of het Hof is verhinderd de zaak te onderzoeken; (2) er geen aanwijzingen waren dat de Staat onwillig was om de maatregel op te volgen of te kwader trouw heeft gehandeld; (3) de vertraging van 3 dagen de effectieve uitoefening van het klachtrecht niet heeft gehinderd. *Partly dissenting opinion* van rechters MALINVERNI, COSTA, JUNGWIERT, MYJER, SAJO, LAZAROVA TRAJKOVSKA en KARAKAS onder EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 maart 2009.

¹⁸²⁷ De niet-naleving van een voorlopige maatregel kan desgevallend ook leiden tot de vaststelling van een schending van art. 13 EVRM (recht op een effectief rechtsmiddel). EHRM, Al-Saadoon en Mufdhi v. VK, arrest van 2 maart 2010, para. 166 (waar gesteld werd dat de niet-naleving “unjustifiably nullified” de effectiviteit van iedere daaropvolgend beroep bij het House of Lords, en er dus sprake was van een schending van art. 13 EVRM, gezien er geen effectief intern rechtsmiddel voorhanden was m.b.t. de klachten van de verzoekers.

¹⁸²⁸ EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 maart 2009, para. 92; EHRM, Al-Saadoon en Mufdhi v. VK, arrest van 2 maart 2010, para. 161.

het bureau van de Agent van de Staat om dringende telefoons uit Straatsburg aan te nemen en er een gebrek aan alertheid van de nationale rechter bij het nemen van een beslissing ter zake kan geconstateerd worden.¹⁸²⁹ De maandenlange weigering tot uitvoering van een voorlopige maatregel, *in casu* de overbrenging van de verzoeker naar een gespecialiseerde medische instelling, en de weigering van een tweede voorlopige maatregel tot onderzoek van de verzoeker door een gemengde medische commissie waarin o.m. geneesheren zouden zetelen gekozen door de verzoeker, zonder overtuigende rechtvaardiging, maakt eveneens een – in dit geval dubbele – schending van artikel 34 EVRM uit.¹⁸³⁰ Ook in een zaak waarin twee Iraki's beschuldigd van het doden van Britse soldaten aan de Iraakse autoriteiten waren overgedragen door de Britten (wier VN-mandaat op het eind van dezelfde dag zou verstrijken) niettegenstaande een voorlopige maatregel en waarna het Hof per brief was geïnformeerd dat het Verenigd Koninkrijk precies door het verstrijken van het VN-mandaat gehouden was de betrokkene over te dragen en dus uitzonderlijk de voorlopige maatregel niet kon naleven¹⁸³¹, was er geen sprake van een objectieve rechtvaardiging, noch van redelijke stappen. Immers, de 2 vermeende daders waren door de Britse regering geherclassificeerd en overgedragen aan de Iraakse autoriteiten zonder dat zij eerst garanties hadden bekomen dat zij de doodstraf niet zouden opgelegd krijgen, en gezien die situatie het resultaat was van het eigen handelen van de regering, was er volgens het Hof geen sprake van een objectieve rechtvaardiging om de voorlopige maatregel niet na te leven. Bovendien kon de Britse regering het Hof er niet van overtuigen dat het enige stappen had ondernomen om de voorlopige maatregel na te leven. De regering had het Hof inzonderheid niet geïnformeerd van enige serieuze poging om de situatie aan de Iraakse autoriteiten uit te leggen en tot een tijdelijke oplossing te komen die de verdragsrechten van de verzoekers zou gevrijwaard hebben. En dus was er een schending van artikel 34 EVRM.¹⁸³²

459. Een Staat, die het niet eens is met een voorlopige maatregel van het Europees Hof, dient deze in eerste instantie uit te voeren. Wanneer de Staat de mening is toegedaan dat het over informatie en argumenten beschikt die moeten toelaten het Hof te overtuigen om de voorlopige maatregel te annuleren (bv. de beschikbaarheid van afdoende diplomatieke garanties), dient de Staat het Hof daarvan

¹⁸²⁹ EHRM, *Paladi v. Moldavië*, arrest van 10 maart 2009, paras. 95-102.

¹⁸³⁰ EHRM, *Aleksanyan v. Rusland*, arrest van 22 december 2008, paras. 230-231 (de regering had niet gesuggereerd dat de overbrenging praktisch onmogelijk was en de afwijzing van een gemengde commissie onder verwijzing naar de interne regelgeving zonder daarbij naar een specifieke wet te refereren en het feit dat verzoeker meermaals door een groep medici van verschillende ziekenhuizen was onderzocht, vormde geen degelijke rechtvaardiging).

¹⁸³¹ EHRM, *Al-Saadoon and Mufdhi v. VK*, arrest van 2 maart 2010, paras. 4, 78-81.

¹⁸³² EHRM, *Al-Saadoon en Mufdhi v. VK*, arrest van 2 maart 2010, paras. 162-166.

vervolgens op de hoogte te brengen¹⁸³³, en het Hof kan eventueel vervolgens tot de opheffing van de voorlopige maatregel beslissen.¹⁸³⁴

460. In het geval een individuele verzoeker een voorlopige maatregel niet naleeft en bijvoorbeeld bepaalde informatie niet overlegt aan het Europees Hof, zonder het nalaten niet naar behoren en dus overtuigend te rechtvaardigen, kan de voorlopige maatregel worden opgeheven of kan de zaak, weliswaar afhankelijk van de feiten¹⁸³⁵, van de rol geschrapt worden.¹⁸³⁶

3.3. PRIORITAIRE BEHANDELING

461. Bij de bepaling van de volgorde waarin zaken worden behandeld, houdt het Hof rekening met het belang en het dringend karakter van de aangevoerde kwesties, op basis van de door haar vastgestelde criteria. De Kamer, of zijn President, kan echter afwijken van deze criteria om prioriteit aan een bepaald verzoekschrift te verlenen.¹⁸³⁷

462. De redenen voor een prioritaire behandeling van een zaak zijn niet terug te vinden in het Procedurereglement van het Hof, zodat het Hof discretionair beslist of het al dan niet voorrang geeft aan een bepaald verzoekschrift. Intern is door het Europees Hof beslist dat de volgende (niet-exhaustieve) situaties, die met een zekere flexibiliteit moeten worden gehanteerd, aanleiding geven tot een prioritaire behandeling:

“1. Urgent cases: A case should be treated as urgent and granted priority under artikel 41 if:

(a) the existing situation which the applicant complains about poses a risk to his life or health; (b) there exist other circumstances connected with the applicant's person, warranting special urgency in dealing with the application; (c) the case concerns particularly serious violations of human rights that might require a fact-finding mission;

¹⁸³³ EHRM, *Paladi v. Moldavië*, arrest van 10 maart 2009, para. 90; EHRM, *Groni v. Albanië*, arrest van 7 juli 2009, para. 184.

¹⁸³⁴ EHRM, *Ben Khemais v. Italië*, arrest van 21 februari 2009, para. 86.

¹⁸³⁵ Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA en L. ZWAAK, “Interim Measures in the Case-Law of the European Court for the Protection of Human Rights”, *EuConst.* 2008, 41-63.

¹⁸³⁶ Conform art. 37(1) EVRM. Bv. EHRM, *Hun v. Turkije*, arrest van 10 november 2005, para. 38 (schrapping omdat de verzoeker, ondanks herhaalde verzoeken van het Hof te voldoen aan de voorlopige maatregel om zichzelf te presenteren in een ziekenhuis van zijn keuze om een medisch examen besteld door een panel van specialisten die door het Europese Hof was aangesteld om vast te stellen of hij geschikt was om opnieuw aangehouden te worden, rapport dat vervolgens diende te worden voorgelegd door betrokkene aan de griffie van het Hof, het bovengenoemde rapport niet had ingediend of zijn nalaten anderszins had gerechtvaardigd, wat aldus een belemmering vormt voor de vaststelling van de feiten in zijn eigen zaak).

¹⁸³⁷ Art. 41 PR.

(d) Rule 39 has been applied in the case; Furthermore the case may also be granted priority under Rule 41 if: (e) the applicant is in a precarious situation by reason of his or her age or state of health; (f) the applicant is in detention and there is a prima facie indication attending the right to liberty and security of a person.

2. Cases raising problems likely to have an impact on future caseload: A case should be granted priority under Rule 41 if:

(g) the application concerns a systemic problem which has not yet been examined by the Court (allegedly unlawful legal provision or administrative practice); (h) the application concerns an endemic problem which has not yet been examined by the Court (repetitive violations resulting from incomplete or incorrect application of legal provisions or regulations); (i) the application is one of many applications concerning the same issue and it is most appropriate for being dealt with as a pilot case.

3. Cases raising an important general issue: A case should be granted priority under Rule 41 if:

(j) the application concerns a serious issue that is likely to have major repercussions on the domestic or European legal system; (k) it is an inter-State case (art. 33 EVRM).¹⁸³⁸

463. Een zaak waarbij er een structureel of systemisch probleem of een vergelijkbare dysfunctie welke aanleiding heeft gegeven/kan geven tot vergelijkbare verzoekschriften en die geselecteerd is om als “pilootarrest” afgehandeld te worden, wordt eveneens prioritair behandeld.¹⁸³⁹

464. Een verzoeker die wenst dat zijn verzoekschrift prioritair wordt behandeld, geeft zijn reden(en) daartoe zo vroeg mogelijk tijdens de procedure voor het Hof aan.

465. Het Hof is in het verleden bereid gebleken om een klacht van een terminale aidspatiënt wegens laattijdige afhandeling door de rechter van zijn schadeclaim tegen de Franse Staat (art. 6 EVRM) prioritair in behandeling te nemen¹⁸⁴⁰ en hetzelfde geldt voor een verzoekschrift van een terminale aidspatiënt die door het Verenigd Koninkrijk dreigde uitgezet te worden naar een eiland waar volgens de verzoeker onvoldoende medische zorgen voorhanden waren, wat volgens de klager een onmenselijke en vernederende behandeling uitmaakte (art. 3 EVRM)¹⁸⁴¹ en de klacht van een terminaal zieke vrouw die (op basis van de art. 2, 3, 8, 9, 14 EVRM) het wettelijk verbod aanvocht om zich bij haar zelfmoord te laten bijstaan door haar echtgenoot.¹⁸⁴² In een geval waarin een jonge Marokkaanse crimineel

¹⁸³⁸ E. MYJER, “Straatsburgse Myj/meringen: en hoe gaat het nu in de praktijk?”, *NJCM-Bull.* 2007, 1074.

¹⁸³⁹ Art. 61(2), *in fine* PR.

¹⁸⁴⁰ EHRM, X. v. Frankrijk, arrest van 31 maart 1992.

¹⁸⁴¹ EHRM, D. v. VK, arrest van 2 mei 1997.

¹⁸⁴² EHRM, Pretty v. VK, arrest van 29 april 2002: de indiening van het verzoekschrift dateert van 21 december 2001, terwijl de beslissing van het Europees Hof om prioriteit aan de zaak te verlenen dateert van 22 januari 2002.

dreigde uitgezet te worden uit Frankrijk, weigerde het Europees Hof enerzijds voorlopige maatregelen aan te duiden, maar bleek het anderzijds wel bereid om het verzoekschrift versneld in behandeling te nemen.¹⁸⁴³ De verdwijning van 2 leden van een Koerdische partij die het laatst gezien waren toen zij een kazerne van de Turkse gendarmerie binnengingen, heeft het Europees Hof ertoe aangezet om prioriteit te geven aan het door de familieleden van de verdwenen personen ingediende verzoekschrift.¹⁸⁴⁴ Prioriteit werd eveneens gegeven aan een zaak waarin Rusland en Moldavië werden aangeklaagd voor gebeurtenissen in Transdnjestrië, een regio die zich heeft afgescheiden van Moldavië, waar de daar gestationeerde Russische legereenheden beschuldigd worden van steun aan de separatisten (klachten i.v.m. art. 2, 3, 5, 6 EVRM).¹⁸⁴⁵ Een zaak die was ingespannen tegen de Italiaanse Staat door de Italiaanse troonpretendent, die 43 jaar lang de toegang tot het Italiaanse grondgebied was ontzegd, werd door het Europees Hof weliswaar als belangrijk beschouwd, maar wettigde volgens het Hof geen prioritaire behandeling.¹⁸⁴⁶

3.4. SAMENVOEGING

466. Meerdere verzoekschriften kunnen ambtshalve dan wel op verzoek van de partijen door het Europees Hof worden samengevoegd¹⁸⁴⁷, bv. wanneer er meerdere verzoekschriften worden ingediend met ongeveer hetzelfde voorwerp. In nogal wat gevallen is het voor verzoekers interessant om bij het Europees Hof aan te dringen op de samenvoeging van zaken waarvan zij kennis hebben en die betrekking hebben op virtueel dezelfde feiten en waarbij dezelfde klachten aan de orde zijn. Dit kan immers een aanwijzing zijn voor het Hof dat aan de basis van de respectieve verzoekschriften een steeds weerkerende vorm van schending van het EVRM ligt.¹⁸⁴⁸ Daarnaast kunnen meerdere zaken onder impuls van de Kamerpresident en na raadpleging van de partijen samen worden behandeld, zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid voor het Hof om verzoekschriften samen te voegen.¹⁸⁴⁹ Het Hof kan naderhand nog altijd in het licht van de omstandigheden, bijvoorbeeld de complexiteit van de zaken, beslissen dat een samenvoeging van de zaken niet gerechtvaardigd meer is, en de zaken alsnog van elkaar afsplitsen.¹⁸⁵⁰

¹⁸⁴³ EHRM, Ezzouhdi v. Frankrijk, beslissing van 12 september 2000.

¹⁸⁴⁴ EHRM, Taniz en Deniz v. Turkije, beslissing van 11 september 2001.

¹⁸⁴⁵ EHRM, Ilascu, Lesco, Ivantoc en Petrov-Papa v. Moldavië & Rusland, beslissing van 4 juli 2001.

¹⁸⁴⁶ EHRM, Vittorio Emanuele di Savoia v. Italië, beslissing van 13 september 2001.

¹⁸⁴⁷ Art. 42(1) PR. Bv. EHRM, Lindon e.a. v. Frankrijk, arrest van 22 oktober 2007, para. 30; EHRM, M.T. e.a. v. Turkije, arrest van 17 juli 2001, paras. 6, 18.

¹⁸⁴⁸ Art. 42(2) PR.

¹⁸⁴⁹ Art. 42(2) PR. Bv. EHRM, Granata en Pulvirenti v. Frankrijk, beslissing van 4 mei 2000, para. 1.

¹⁸⁵⁰ EHRM, M.T. e.a. v. Turkije, arrest van 17 juli 2001, para. 19.

3.5. AFSTAND VAN RECHTSMACHT¹⁸⁵¹

467. Wanneer een zaak aanleiding geeft tot een ernstige vraag betreffende de interpretatie van het EVRM of indien de Kamer reden heeft om af te wijken van vaststaande rechtspraak van het Hof, kan zij uit eigen beweging of op verzoek van een partij op ieder ogenblik in het geding maar wel vóór zij uitspraak doet over de grond van de zaak, afstand van rechtsmacht of jurisdictie doen ten gunste van de Grote Kamer.¹⁸⁵² De situatie waarbij verschillende Kamers worden geconfronteerd met eenzelfde interpretatieprobleem, kan bijgevolg aanleiding geven tot afstand van rechtsmacht. Een vraag omtrent een ontvankelijkheidsprobleem kan een ernstige interpretatievraag zijn en tot afstand leiden.¹⁸⁵³ Een ernstige toepassingsvraag kan geen aanleiding geven tot afstand van rechtsmacht.¹⁸⁵⁴

468. Partijen worden wel voorafgaandelijk geraadpleegd en kunnen bezwaar aantekenen tegen een voorstel tot afstand, in welk geval de Kamer de zaak zelf dient voort te zetten.¹⁸⁵⁵ Het bezwaar moet weliswaar schriftelijk en behoorlijk gemotiveerd ingediend worden binnen 1 maand na de kennisgeving van de intentie van de Kamer, zo niet, wordt het bezwaar ongeldig beschouwd.¹⁸⁵⁶ Blijkens de rechtspraak volstaat het dat een van de partijen de wens uitdrukt dat de zaak door de Kamer wordt behandeld met de mogelijkheid om de zaak naderhand ter heronderzoek aan de Grote Kamer voor te leggen. De beslissing van een Kamer om afstand van rechtsmacht te doen (of te weigeren) dient overigens niet gemotiveerd te zijn¹⁸⁵⁷, zodat het in de huidige stand van de Straatsburgse rechtspraak niet duidelijk is op welke gronden een bezwaar kan afgewezen worden. De afstand

¹⁸⁵¹ Hierover: A. MOWBRAY, "An Examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights", *Public Law* 2007, 507-528; G. RAIMONDI, "Le dessaisissement de la Chambre au profit de la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme: l'article 30 de la Convention européenne des Droits de l'Homme révisée par le Protocole n° 11", in *Protecting Human Rights: The European Dimension*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 1153-1156.

¹⁸⁵² Art. 30 EVRM en art. 72(1) PR. Bv. EHRM, Kress v. Frankrijk, arrest van 7 juni 2001, paras. 6-8 (afstand na ontvankelijkverklaring van het verzoekschrift).

¹⁸⁵³ Voor een voorbeeld: EHRM, Ilascu, Lesco, Ivantoc en Petrov-Papa v. Moldavië & Rusland, beslissing van 4 juli 2001.

¹⁸⁵⁴ Dit gelet op het feit dat de ernstige toepassingsvraag niet wordt vermeld in art. 30 EVRM.

¹⁸⁵⁵ Succesvol bezwaar is o.m. aangetekend in: EHRM, Pellegrini v. Italië, arrest van 20 juli 2001, paras. 6-7 (toekenning exequatur aan een kerkrechtelijke uitspraak niettegenstaande schending van rechten van verdediging – bezwaar verzoeker); EHRM, Mamatkulov en Abdurasulovic v. Turkije, arrest van 6 februari 2003, paras. 9-11 (uitlevering vermeende misdadigers aan Oezbekistan – bezwaar Staat); EHRM, Öcalan v. Turkije, arrest van 12 maart 2003, para. 6 (arrestatie en detentie PKK-leider – bezwaar Staat); EHRM, Guiso-Gallisay v. Italië, arrest van 21 oktober 2008, paras. 7-8 (vaststelling schadevergoeding bij onwettige onteigening – bezwaar verzoeker).

¹⁸⁵⁶ Art. 72(2) PR.

¹⁸⁵⁷ Art. 72(1) PR.

van rechtsmacht heeft tot doel de kwaliteit en eenvormige interpretatie van de rechtspraak te garanderen, evenals de procedure te versnellen.¹⁸⁵⁸

469. De Kamers tonen weinig bereidheid om afstand te doen. Ondanks de toenemende werklast, hebben de Kamers in de periode 2000-2009 slechts in 51 gevallen een ernstig interpretatieprobleem of een mogelijke inconsistentie vastgesteld. In 2000, 2002, 2003 en 2008 is telkens in 5 gevallen afstand gedaan, terwijl dat in 2001, in 2004 en in 2009 7 maal het geval was. In 2005 hebben de Kamers slechts 4 maal afstand van rechtsmacht gedaan. Het aantal heeft gepiekt in 2006, waarbij in 10 gevallen afstand is gedaan, terwijl dat aantal in 2007 tot 8 gevallen is gedaan en in 2010 opnieuw tot 10 is gestegen.¹⁸⁵⁹ De Kamers hanteren blijkbaar een heel restrictieve benadering ten aanzien van de procedure van afstand en wensen een grote influx van zaken in de Grote Kamer tegen te gaan. In het merendeel van de gevallen waarin wel afstand van rechtsmacht is gedaan, wordt gewacht tot na de ontvankelijkverklaring van het verzoekschrift.

470. Een succesvol verzet tegen het voornemen van de Kamer om afstand van rechtsmacht te doen kan, eenmaal diezelfde Kamer uitspraak ten gronde heeft gedaan, alsnog gevolgd worden door een succesvol verzoek tot verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer.¹⁸⁶⁰

3.6. MINNELIJKE SCHIKKING¹⁸⁶¹

471. De Kamer stelt zich in iedere stand van de procedure ter beschikking van de verzoeker en van de verwerende Staat teneinde tot een minnelijke schikking

¹⁸⁵⁸ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 46.

¹⁸⁵⁹ *Voor de exacte zaken, zie de Annual Reports van het Europees Hof.*

¹⁸⁶⁰ Bv. EHRM, Mamatkulov en (Abdurasulovic) Askarov v. Turkije, arrest van 6 februari 2003, paras. 9, 11 (succesvol verzet Staat tegen intentie tot afstand) en EHRM, Mamatkulov en Askarov v. Turkije, arrest van 4 februari 2005, paras. 6-7 (succesvol verzoek Staat tot verwijzing); EHRM, Öcalan v. Turkije, arrest van 12 maart 2003, para. 6 (succesvol bezwaar Staat tegen intentie tot afstand) en EHRM, Öcalan v. Turkije, arrest van 12 mei 2005, para. 9 (succesvol verzoek verzoeker en Staat tot verwijzing).

¹⁸⁶¹ Hierover: V. BERGER, "Le règlement amiable devant la Cour", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 783-792; S. DOLLÉ, "Friendly Settlement 14 Years on in the European Commission", in *The Birth of European Human Rights Law. Liber Amicorum Carl Aage Norgaard*, M. DE SALVIA en M.E. VILLIGER (eds.), Baden-baden, Nomos, 1998, 243-244; T. OPSAHL en H.C. KRÜGER, "Article 28 § 1-b et § 2", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 661-679; I. CABRAL BARRETO, "Le règlement amiable devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Bull. Dr. H.* September 2002 (nr. 10), 27-54; I. CABRAL BARRETO, "Friendly Settlements before the European Court of Human Rights", in *Alternative to Litigation between Administrative Authorities and Private Parties: Conciliation, Mediation and Arbitration. Proceedings, Multilateral Conference Lisbon – 31 May-2 June 1999*, COUNCIL

van de zaak te komen op basis van eerbied voor de in het EVRM en de protocollen opgenomen mensenrechten.¹⁸⁶² Het schikkingsproces wordt (be)geleid door de Griffier van de betrokken Sectie. In een eerste scenario zal de Sectiegriffier op bevel van de Kamer(president) de partijen uitnodigen om de onderhandelingen met het oog op het bereiken van een minnelijke schikking op te starten.¹⁸⁶³ In de praktijk wordt de uitnodiging aan de partijen aan de brief gehecht, waarin hen de ontvankelijkheidsbeslissing wordt toegestuurd. De Sectiegriffier kan desgevallend zelf suggesties doen voor een minnelijke schikking op basis van eerdere gevallen. Een tweede mogelijkheid bestaat erin dat de partijen, zelfs nog voor de Griffier op bevel van de Kamer of de Kamerpresident met hen contact heeft opgenomen, zelf eerst een schikking uitwerken en tijdens hun onderhandelingen daarover de hulp van de griffie inroepen.¹⁸⁶⁴ De partijen krijgen in de regel een termijn van ongeveer 2 maanden opgelegd om tot een minnelijke schikking te komen of de reeds in gang gezette schikkingsonderhandelingen af te ronden, zij het dat de termijn op eenvoudig verzoek van de partijen verlengd kan worden. Wanneer een verzoeker wenst terug te komen op een tussen de partijen overeengekomen minnelijke schikking en de zaak wenst voort te zetten, dan wordt de zaak zonder meer van de rol geschrapt¹⁸⁶⁵ (maar zie ook *infra* nr. 482 *in fine*).

472. De procedure en de onderhandelingen met betrekking tot de minnelijke schikking zijn vertrouwelijk.¹⁸⁶⁶ De partijen mogen aan niemand de aard en de inhoud bekendmaken van om het even welke schriftelijke of mondelinge communicatie gemaakt met het oog op en in relatie tot een minnelijke schikking.¹⁸⁶⁷ De stukken die neergelegd zijn in het kader van de onderhandelingen over een

OF EUROPE (ed.), Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000, 35-59; A.M. COURELL, *The Friendly Settlement Procedure under the European Convention on Human Rights*. Ph.D. Thesis, Firenze, European University Institute, 2006, ongepubliceerd; O. DE SCHUTTER, "Le règlement amiable dans la Convention européenne des droits de l'homme entre théorie de la fonction de juger et théorie de la négociation", in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Brussels, Bruylant, 2000, 225-261; M. FOROWICZ, "The Future of Friendly Settlements", in *Concepts of General Domestic Remedy and Simplified Procedure for Amending the Convention in the Post-Interlaken Process. 4th Warsaw Seminar – 9-10 September 2010*, X. (ed.), Warschau, KSAP/Kontrast, 2010, 175-186; H. KELLER, M. FOROWICZ EN L. ENGI, *Friendly Settlements before the European Court of Human Rights. Theory and Practice*, OXFORD, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2010, 352 p.; E. MYJER, "It is Never Too Late for the State-Friendly Settlements and Unilateral Declarations", in *Human Rights – Strasbourg Views. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, L. CAFLISCH, J. CALLEWAERT, R. LIDDELL, P. MAHONEY EN M. VILLIGER (eds.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2007, 309-327; G.S. WEBER, "WHO KILLED THE FRIENDLY SETTLEMENT? THE DECLINE OF NEGOTIATED RESOLUTIONS AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS", *Pepp.Disp.Resol.L.J.* 2007, 215-267.

¹⁸⁶² Art. 39(1) EVRM.

¹⁸⁶³ Art. 62(1) PR.

¹⁸⁶⁴ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 94.

¹⁸⁶⁵ EHRM, Paritchi v. Moldavië, beslissing van 1 maart 2005. Maar zie *infra*, de zaak Paladi v. Moldavië.

¹⁸⁶⁶ Art. 39(2) EVRM en art. 62(2) PR en art. 15 Practice Direction 3.

¹⁸⁶⁷ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 93.

minnelijke schikking zijn vertrouwelijk en niet toegankelijk voor het publiek.¹⁸⁶⁸ In de eventueel daaropvolgende bodemprocedure mogen de partijen trouwens niet verwijzen naar een schriftelijke of mondelinge communicatie of een door een partij tijdens de minnelijke schikkingsprocedure geformuleerd voorstel of concessie.¹⁸⁶⁹ Bij niet-naleving van dit gebod door de verzoeker kan dit leiden tot de onontvankelijkverklaring van de klacht.¹⁸⁷⁰

473. In een groot aantal gevallen bestaat de minnelijke schikking uitsluitend uit de betaling door de verwerende Staat aan de verzoeker van een geldsom en/of het bieden van individueel rechtsherstel voor de vermeende verdragsschending aan de verzoeker¹⁸⁷¹, maar een aantal minnelijke schikkingen zijn totstandgekomen naar aanleiding van de bereidheid van de verwerende Staat om, naast de uitbetaling van financiële compensatie, de interne regelgeving aan te passen die aanleiding had gegeven tot de vermeende verdragsschending.¹⁸⁷² In uitwijzingsgevallen kan een minnelijke schikking tot een onmiddellijke oplossing leiden in de vorm van de toekenning van een (tijdelijke) verblijfsvergunning.¹⁸⁷³ In de minnelijke schikking wordt tevens een verklaring opgenomen van de partijen, waarin zij beloven geen verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer te vragen.

474. Wanneer de partijen in een pilootarrest-procedure tot een minnelijke schikking komen, dient deze een verklaring van de verwerende Staat te bevatten betreffende de tenuitvoerlegging van algemene maatregelen die in het pilootarrest worden geïdentificeerd, alsmede de remediërende maatregelen of het rechtsherstel die aan andere bestaande of potentiële verzoekers moet worden toegerekend.¹⁸⁷⁴

475. Het aantal minnelijke schikkingen is sinds de inwerkingtreding van Protocol nr. 11 weliswaar aanzienlijk toegenomen maar het totaal aantal minnelijke schikkingen in de periode 1999-2007 is al bij al vermoedelijk nog vrij beperkt gebleven in vergelijking met het totaal aantal hangende zaken. In 2010 bedroeg

¹⁸⁶⁸ Art. 33(1) PR en *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 71.

¹⁸⁶⁹ Art. 62(2) PR en art. 15 Practice Direction 3.

¹⁸⁷⁰ EHRM, Hadrabova e.a. v. Tsjechië, beslissing van 25 september 2007. Zie uitgebreider, *supra*, nrs. 342-343.

¹⁸⁷¹ Bv. EHRM, L.C. v. België, arrest van 17 oktober 2000, para. 14; EHRM, Gawracz v. Turkije, arrest van 12 februari 2002, para. 9; EHRM, Taveirne e.a. v. België, arrest van 15 januari 2004, para. 13.

¹⁸⁷² ECommRM, Gussenbauer v. Oostenrijk, rapport van 8 oktober 1974, *Yearbook*, Vol. XV, 558 (aantal belangrijke wijzigingen doorgevoerd in het interne systeem van bijstand voor gedetineerden); EHRM, Selim v. Cyprus, arrest van 16 juli 2002, para. 16 (inschrijving van nieuwe wet op het burgerlijk huwelijk, die toepasselijk zou zijn op alle Cyprioten, ongeacht hun origine, was ter stemming en aanneming op de parlementaire agenda ingeschreven, en liet dus toe dat Turks-Cypriotische moslims een burgerlijk huwelijk kunnen afsluiten).

¹⁸⁷³ ECommRM, Mansi v. Zweden, rapport van 7 december 1989, *D&R*, 64, 258; ECtHR, Ahmed v. Oostenrijk, arrest van 22 februari 2007, paras. 20-22.

¹⁸⁷⁴ Art. 61(7) PR.

het minnelijke schikkingen totstandgekomen in de vorm van een beslissing 662 en in de vorm van een arrest 8, terwijl het aantal in 2009 460, respectievelijk 8 bedroeg en in 2008 464, respectievelijk 17.¹⁸⁷⁵ Dat is vermoedelijk minstens deels verklaarbaar door de werklast van het griffiepersoneel, als gevolg waarvan het aan de partijen zelf wordt overgelaten om onderhandelingen op te starten en tot een goed einde te brengen.

476. De Kamer oefent een inhoudelijke controle uit ten aanzien van het door de partijen bereikte compromis en gaat kijken of de schikking totstandgekomen is “op basis van eerbiediging van de in het Verdrag en de Protocollen daarbij omschreven rechten van de mens”.¹⁸⁷⁶ Indien de schikking die door de partijen is overeengekomen, niet is bereikt op grond van respect voor de verdragsrechten, kan de Kamer het akkoord eventueel nog bijsturen. Strikt genomen, kan de Kamer ook beslissen dat de zaak moet worden voortgezet indien de eerbiediging van de in het Verdrag en de protocollen gegarandeerde rechten dit vereist.¹⁸⁷⁷ Blijkens de rechtspraak leiden quasi alle door de partijen overeengekomen minnelijke schikkingen, bij gebrek aan een doorgedreven inhoudelijke controle door het Hof, tot de schrapping van de rol¹⁸⁷⁸ in de vorm van een beslissing¹⁸⁷⁹, waarvan de motivering beperkt blijft tot een korte uiteenzetting van de feiten en de bereikte oplossing.¹⁸⁸⁰ Een van de uitzonderingen hierop betreft een zaak waarin de par-

¹⁸⁷⁵ Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights: statistics, AS/Jur (2011) 05 rev, 15 april 2011, 9. Er bestaan geen duidelijke statistieken over het aantal minnelijke schikkingen die in de vorm van een beslissing worden geschrapt aangezien er geen onderscheid wordt gemaakt in de tabellen opgenomen in de Surveys tussen schrappingsbeslissingen na een minnelijke schikking en schrappingsbeslissingen op basis van andere motieven (hoewel misschien wel de helft van de schrappingsbeslissingen genomen zijn na een minnelijke schikking). Van het aantal schrappingen ingevolge minnelijke schikkingen in de vorm van een arrest zijn wel cijfers beschikbaar van de periode 1999-2008 en het aantal is beperkt gebleven tot 898 gevallen: terwijl het aantal schikkingen in 1999 beperkt bleef tot 39, was dit in 2000 opgelopen tot 227 zaken. In 2001 en 2002 zijn er telkens 151 schikkingen totstandgekomen. Vervolgens is het aantal gedaald tot 128 in 2003, 68 in 2004, 37 in 2005 en 28 in 2006. In 2007 ten slotte is het aantal minnelijke schikkingen opnieuw tot 60 gestegen. Zie: *Survey of Activities* van de respectieve jaren 1999 t/m 2007, <www.echr.coe.int>. In 2008 is het aantal tot 6 gedaald. Zie: *Annual Report 2008*, p. 130-131. Uit recente (vermoedelijk tot 2002 onvolledige) statistieken blijkt wel dat er in de periode 1998-2009 in totaal 3.381 schrappingen zijn gebeurd in de vorm van een beslissing of arrest als gevolg van een minnelijke schikking of een unilaterale verklaring vanwege een Staat, waarbij een duidelijke grote toename waarneembaar is in de laatste 3 jaar (2009: 635; 2008: 574; 2007: 461; 2006: 298; 2005: 225). Zie: *Annual Report 2009*, p. 148-149, 154.

¹⁸⁷⁶ Art. 39(1) EVRM en art. 62(3) PR.

¹⁸⁷⁷ Art. 37(1)(c) *in fine* EVRM.

¹⁸⁷⁸ Art. 39 EVRM en art. 62(3) PR.

¹⁸⁷⁹ Art. 39(3) EVRM jo. art. 43(3) PR. Voor de inwerkingtreding van Protocol nr. 14 gebeurde de schrapping ook in de vorm van een arrest. De wijziging is ingegeven door de idee dat een schrappingsarrest, in plaats van een schrappingsbeslissing, een negatieve connotatie oproept bij de verwerende Staat en het derhalve moeilijker maakt om tot een minnelijke schikking te komen, zodat de procedure in deze zin is aangepast (*Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 94).

¹⁸⁸⁰ Art. 39(3) EVRM.

tijen aanvankelijk tot een schikking waren gekomen ten belope van enkele honderden euro's, maar het bedrag stond volgens de verzoeker, daarin gevolgd door het Europees Hof, niet in een redelijke verhouding tot de aangevoerde verdragschendingen en de schikking was bovendien totstandgekomen terwijl de verzoeker in een slechte gezondheid verkeerde en zonder juridische bijstand van zijn raadsman over complexe juridische zaken.¹⁸⁸¹

3.7. SCHRAPPING, VOORTZETTING EN HEROPNAME

477. Een zaak kan in elke stand van de procedure van de rol worden geschrapt: (a) wanneer de omstandigheden tot de conclusie leiden dat de verzoeker niet voornemens is zijn verzoekschrift te handhaven; (b) wanneer het geschil is opgelost; (c) wanneer het om een of andere reden niet meer gerechtvaardigd is de behandeling van de zaak voort te zetten. De behandeling van het verzoekschrift wordt voortgezet indien de eerbiediging van de in het EVRM en de protocollen daarbij omschreven rechten van de mens zulks vereist (art. 37 EVRM). De schrapping gebeurt in de vorm van een arrest, eenmaal het verzoekschrift ontvankelijk is verklaard, tenzij bij een minnelijke schikking, waarbij dit sinds de inwerkingtreding van Protocol nr. 14 in de vorm van een beslissing gebeurt (art. 43(3) PR).

Schrapping wegens niet-handhaving verzoekschrift

478. Wanneer de verzoeker niet voornemens is zijn verzoekschrift te handhaven, wordt de zaak geschrapt¹⁸⁸², bijvoorbeeld wanneer de verzoeker expliciet of impliciet te kennen geeft afstand te willen doen van zijn klacht ingevolge een tussen de partijen overeengekomen informele schikking¹⁸⁸³, wanneer de verzoeker zijn raadsman expliciet gezegd heeft niet meer geïnteresseerd te zijn in de voortzetting¹⁸⁸⁴ of hij impliciet zijn desinteresse laat blijken door geen contact meer te onderhouden met zijn advocaat, niet meer te reageren op verzoeken van het Hof of een adreswijziging niet door te geven.¹⁸⁸⁵ Wanneer een verzoeker duidelijk te

¹⁸⁸¹ EHRM, Paladi v. Moldavië, arrest van 10 juli 2007, paras. 65-66.

¹⁸⁸² Art. 37(1)(a) EVRM en art. 44E PR en art. 43(1) PR.

¹⁸⁸³ EHRM, Avcişoy v. VK, beslissing van 19 februari 2002 (schrapping klacht i.v.m. nakende uitwijzing naar Turkije waar verzoeker naar eigen zeggen eerder was mishandeld, als gevolg van akkoord tussen partijen dat verzoeker een nieuwe beroepsmogelijkheid wordt geboden); EHRM, Swaby v. VK, beslissing van 23 mei 2002 (schrapping na kennisgeving door verzoeker dat hij afstand wenste te doen van zijn verzoekschrift omdat hij een financiële schikking van de overheid had aanvaard).

¹⁸⁸⁴ EHRM, Trotto v. Italië, arrest van 3 december 1991, para. 11; EHRM, M.T. e.a. v. Turkije, arrest van 17 juli 2001, paras. 20-21.

¹⁸⁸⁵ EHRM, Denoncin v. Frankrijk, arrest van 27 juni 2002, paras. 31-33 (klager had sinds 2 jaar geen contact meer met griffie en de hem gestuurde brieven waren teruggekeerd onder vermelding dat betrokkene niet meer op de opgegeven adressen woonde, en had geen nieuw adres opgegeven, terwijl hij nochtans 3 jaar eerder bij brief erop was gewezen dat hij dat moest door-

kennen geeft dat hij de zaak wenst voort te zetten, is deze subparagraaf niet toepasselijk, maar kunnen de overige subparagrafen toepassing vinden, gezien de toestemming van de verzoeker geen voorwaarde is voor hun toepassing.

Schrapping wegens oplossing geschil

479. Wanneer de omstandigheden tot de conclusie leiden dat het geschil is opgelost, kan een zaak worden geschrapt¹⁸⁸⁶, bijvoorbeeld na de vaststelling van een schikking tussen de partijen (bv. voor de ontvankelijkverklaring)¹⁸⁸⁷ of wanneer de verzoeker geen risico meer loopt het slachtoffer te worden van een schending.¹⁸⁸⁸ In deze hypothese is het irrelevant of de verzoeker bezwaar maakt tegen de schrapping en de zaak wenst voort te zetten.¹⁸⁸⁹ Om te concluderen dat de zaak opgelost is en er dus geen objectieve rechtvaardiging is voor de voortzetting, onderzoekt het Straatsburgse Hof (1) of de directe omstandigheden waarover de verzoeker zich beklaagt nog voortduren en (2) of de effecten van een mogelijke verdragsschending als gevolg van deze omstandigheden eveneens zijn geredeneerd.¹⁸⁹⁰ In dergelijke situaties zal een klacht slechts dan niet geschrapt worden indien aspecten van algemeen belang zich tegen de schrapping verzetten.¹⁸⁹¹ Deze

geven; de giffie had ook vruchteloos stappen ondernomen om het adres te achterhalen); EHRM, Feal-Martinez en Pearson v. VK, beslissing van 1 juli 2003 (verzoekers hadden contact met hun advocaat verloren en geen instructies gegeven m.b.t. het beantwoorden van bemerkingen van de Staat); EHRM, Hamlett v. VK, beslissing van 16 december 2003 (klager had niet geantwoord op de bemerkingen van de Staat, op het verzoek van de griffie voor informatie en de waarschuwing dat de zaak van de rol zou geschrapt worden).

¹⁸⁸⁶ Art. 37(1)(b) EVRM en art. 43(1) PR.

¹⁸⁸⁷ EHRM, Immonen v. Finland, beslissing van 27 mei 2003 (aanvaarding financiële compensatie gepaard gaande met afstand van het verzoekschrift omtrent vermeende schending van recht op een eerlijk proces door erfopvolgers van verzoeker); EHRM, Leppanen en Aittamaki v. Finland, beslissing van 13 januari 2000 (aanvaarding financiële compensatie gepaard gaande met afstand van verzoekschrift omtrent vermeende schending van het recht op privacy en het recht op een effectief rechtsmiddel); ECommRM, Prasser v. Oostenrijk, rapport van 7 mei 1986, D&R, 46, 891 (wijziging van wetgeving die aan basis lag van de vermeende verdragsschending).

¹⁸⁸⁸ EHRM, B.B. v. Frankrijk, arrest van 7 september 1998, para. 37 (uitzetting ongeneeslijk zieke vreemdeling wordt niet uitgevoerd); EHRM, Bilasi Ashri v. Oostenrijk, beslissing van 26 november 2002 (uitleveringsbesluit kon niet meer ten uitvoer worden gelegd); EHRM, Reinmüller v. Oostenrijk, arrest van 18 november 2004, paras. 15-16 (klacht had betrekking op procedures die door het hooggerechtshof zijn nietigverklaard; er zullen nu nieuwe procedures worden opgestart door de lagere rechtbank); EHRM, Kaftailova v. Letland, arrest van 7 december 2007, paras. 54-55 (regularisatie verzoeker).

¹⁸⁸⁹ EHRM, Pisano v. Italië, arrest van 24 oktober 2002, para. 41; EHRM, Ragimova e.a. v. Zweden, beslissing van 23 mei 2006.

¹⁸⁹⁰ EHRM, Pisano v. Italië, arrest van 24 oktober 2002, para. 42; EHRM, Shevanova v. Letland, arrest van 7 december 2007, para. 45.

¹⁸⁹¹ ECommRM, Gericke v. Duitsland, rapport van 22 juli 1966, *Yearbook*, Vol. VIII, 320 (aanvankelijke weigering tot schrapping omdat het verzoekschrift vragen deed rijzen inzake individuele vrijheid, die zich verder kan uitstreken dan de belangen van de individuele verzoekers). Na zijn rapport in de Wemhoff-zaak (ECommRM, Wemhoff v. Duitsland, rapport van 1 april 1966, sub B.5) werd de zaak geschrapt in de zaak Gericke, die was veroordeeld voor medeplich-

schrappingsmogelijkheid overlapt soms met de schrapping onder het vorige punt. Wanneer er bijvoorbeeld een schikking tot stand is gekomen voor de ontvanke-lijkverklaring, zal dit immers vaak leiden tot afstand van de klacht door de verzoeker.¹⁸⁹²

Schrapping om andere reden

480. Een zaak kan door het Europees Hof zonder toestemming van de verzoeker¹⁸⁹³ van de rol geschrapt worden¹⁸⁹⁴, wanneer de verzoeker de in sommige standen van de procedure opgelegde vertrouwelijkheidsverplichting met opzet naast zich heeft neergelegd¹⁸⁹⁵, wanneer de verzoeker is overleden en bij afwezigheid van intentie tot voortzetting door dichte verwanten¹⁸⁹⁶, wanneer de voortzetting van een effectief onderzoek onmogelijk is¹⁸⁹⁷, of nog in geval van een “eenzijdige verklaring”¹⁸⁹⁸ van de verwerende Staat waarin de beweerde verdrags-schendingen worden toegegeven en rechtsherstel wordt verleend, mits de verklaring een afdoende basis vormt voor het besluit dat het respect voor de verdrags-rechten de voortzetting van de zaak niet vereist.¹⁸⁹⁹ Bij een gedwongen verdwijning

tigheid met Wemhoff, onder verwijzing naar het feit dat er geen redenen van algemeen belang meer waren die de voortzetting van het onderzoek in de zaak noodzaakten).

¹⁸⁹² ECommRM, Shanmukanathan v. Duitsland, nr. 14261/88, beslissing van 13 juli 1990, *D&R*, 66, 232 (schrapping onder verwijzing naar beide paragrafen).

¹⁸⁹³ EHRM, Pisano v. Italië, arrest van 24 oktober 2002, para. 41.

¹⁸⁹⁴ Art. 37(1)(c) EVRM en art. 43(1) PR.

¹⁸⁹⁵ ECommRM, Familiapress Zeitung-GmbH v. Oostenrijk, rapport van 3 maart 1995, *D&R*, 80, 76-77 (gebruik van vertrouwelijke info uit de ‘voorlopige mening’ van het Straatsburgse Hof als argument in een nationale rechterlijke procedure).

¹⁸⁹⁶ EHRM, Macaluso v. Italië, arrest van 3 december 1991, para. 12; EHRM, Manunza v. Italië, arrest van 3 december 1991, para. 11; EHRM, Agh v. Hongarije, beslissing van 14 oktober 2003; EHRM, Koziel v. Polen, beslissing van 14 december 2004.

¹⁸⁹⁷ EHRM, Sevdî Erdogan v. Turkije, arrest van 29 april 2003, paras. 36-39 (gezien de verzoeker was overleden, de advocaat zelf geen belang kon aantonen om de zaak voort te zetten, geen lastgevingsformulier kon voorleggen uit hoofde van de nabestaanden en de onmogelijkheid om contact te leggen met een nabestaande of wettige erfgenaam van de verzoeker, werd geoordeeld dat de advocaat-vertegenwoordiger van de verzoeker de procedure niet kon voortzetten).

¹⁸⁹⁸ Hierover: C. ROZAKIS, “Unilateral Declarations as a Means of Settling Human Rights Disputes: A New Tool for the Resolution of Disputes in the ECHR’s Procedure”, in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, M.G. KOHEN (ed.), Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, 1003-1014; E. MYJER, It is Never Too Late for the State-Friendly Settlements and Unilateral Declarations”, in *Human Rights – Strasbourg Views. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, L. CAFLISCH, J. CALLEWAERT, R. LIDDELL, P. MAHONEY en M. VILLIGER (eds.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2007, 309-327.

¹⁸⁹⁹ EHRM, Tahsin Acar v. Turkije, arrest van 6 mei 2003, paras. 75, 77 (geen schrapping gezien de grotendeelse betwisting van de feiten, de tegenstrijdigheid in de eenzijdige verklaring waarin verdragsschendingen worden toegegeven gevolgd door ontkenningen, niet is aangegeven welke maatregelen de Staat zal nemen teneinde gevolg te geven aan de klachten van verzoeker, en de afwezigheid van Straatsburgse rechtspraak m.b.t. de reikwijdte van de statelijke verplichtingen bij uitvoeringen door/met medewerkers van overheidspersonen); EHRM, Swedish Transport Workers Union v. Zweden, arrest van 18 juli 2006, paras. 25-28 (schrapping van een klacht i.v.m. gebrek aan toegang tot rechter van vakvereniging naar Zweeds recht, gelet op de ondub-

of doodslag door onbekenden, waarin er tussen de partijen betwisting bestaat over de feiten, maar er *prima facie* bewijsmateriaal is dat het onderzoek niet beantwoordde aan de door het EVRM vastgestelde vereisten, moet een eenzijdige verklaring minstens een erkenning bevatten vanwege de verwerende Staat dat het gevoerde onderzoek niet verdragsconform was alsook het engagement om onder toezicht van het Comité van Ministers een onderzoek in te stellen dat wel degelijk beantwoordt aan alle vereisten die het Straatsburgse Hof in zijn rechtspraak heeft vastgelegd.¹⁹⁰⁰ Het aantal gevallen waarbij een klacht van de rol geschrapt is ingevolge een eenzijdige verklaring verloopt in sterk stijgende lijn (2007: 30; 2008: 93; 2009: 167; 2010: 553).¹⁹⁰¹

481. De behandeling van het verzoekschrift kan worden voortgezet in de drie bovenvernoemde gevallen indien de eerbiediging van de in het EVRM en de protocollen daarbij omschreven rechten zulks vereist.¹⁹⁰² De voortzetting wordt ingegeven door de idee dat een klager niet kan worden afgekocht door een verwerende Staat, terwijl deze laatste de gewraakte situatie ongewijzigd laat, waardoor er zich in de toekomst gelijkaardige schendingen kunnen voordoen.¹⁹⁰³ Er zijn weinig zaken waarin een zaak is voortgezet in afwezigheid van de verzoeker.¹⁹⁰⁴ In een Britse zaak omtrent de toediening van lijfstraffen aan minderjarigen werd de procedure voortgezet, niettegenstaande de verzoeker, eenmaal meerderjarig, afstand had gedaan van zijn klacht, en er werd finaal een schending van het verbod op onmenselijke behandeling of straf (art. 3 EVRM) vastgesteld.¹⁹⁰⁵ In een Oostenrijkse zaak betreffende de onmogelijkheid voor een homoseksuele partner van een overleden huurder om het huurcontract verder te zetten, had de moeder van de klager na zijn overlijden te kennen gegeven de zaak niet meer te willen voortzetten. Het Straatsburgse Hof besloot alsnog tot voortzetting en kwam tot de vaststelling van een schending van het discriminatieverbod (art. 14 EVRM)

belzinnige bevestiging vanwege de Regering van de schending van art. 6(1) EVRM, de lopende wetgevende herziening van de Mededingingswet, die naar verwachting op 1 november 2006 zal voltooid zijn, alsmede de bereidheid van Zweden in eerdere zaken om algemene maatregelen te nemen in het licht van de arresten van het Hof, de passende aard van de vergoeding die door Zweden aangeboden is voor immateriële schade en voor de vergoeding van kosten en uitgaven).

¹⁹⁰⁰ EHRM, Tahsin Acar v. Turkije, arrest van 6 mei 2003, para. 84.

¹⁹⁰¹ Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights: statistics, AS/Jur (2011) 05 rev, 15 april 2011, 9.

¹⁹⁰² Art. 37(1) *in fine* EVRM en art. 43(5) PR.

¹⁹⁰³ EHRM, Tsavachidis v. Griekenland, arrest van 21 januari 1999, para. 25 (verwezen werd naar het feit dat het Hof in een aantal eerdere gelijkaardige zaken de draagwijdte van de verbintenissen van verdragsstaten m.b.t. geheime surveillance in het kader van art. 8 EVRM had verduidelijkt).

¹⁹⁰⁴ In 2 oude zaken werd door de voormalige Commissie geoordeeld dat de intentie van de verzoeker om afstand te doen, niet uit vrije wil was gebeurd of oprecht was. ECommRM, Kurt v. Turkije, nr. 24276/94, beslissing van 22 mei 1993, *D&R*, 81-A, 112; ECommRM, Arancak en Matyar v. Turkije, nr. 23423/94, beslissing van 13 mei 1995.

¹⁹⁰⁵ EHRM, Tyrer v. VK, arrest van 25 april 1978, paras. 24-27.

in combinatie met het recht op privéleven (art. 8 EVRM). Aangezien mensenrechtzaken een moreel belang hebben dat de individuele klager overstijgt, was het volgens het Europees Hof perfect in overeenstemming met het doel van het EVRM om de zaak verder te zetten in afwezigheid van de verzoeker, wanneer er zich een belangrijke vraag van algemeen belang stelde, niet alleen voor de verwerende Staat maar voor de lidstaten in het algemeen. Het essentiële geschilpunt had immers geen oplossing gekregen of het was niet in gelijkaardige recente zaken onderzocht, en er was een mogelijkheid om *in casu* een effectief onderzoek in te stellen zonder de deelname van de verzoeker.¹⁹⁰⁶ Een Oekraïense zaak, waarin een dagblad was veroordeeld wegens laster omwille van twee kritische bijdragen over de leiders van twee partijen, waarbij gefocust werd op de vermeende deals van de toenmalige president met deze politici in de loop van de verkiezingscampagne, werd, gezien de ernstige aard van de klachten in de zaak over de vermeende inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van de verzoeker, besloten tot voortzetting van de zaak, ondanks de overeengekomen schikking tussen de twee partijen. Finaal werd geoordeeld dat de Oekraïense wetgeving en praktijk duidelijk voorkomen dat de rechter in het geval van verzoeker in zijn beoordeling een onderscheid kan maken tussen waardeoordelen, eerlijke commentaar geven of uitspraken die niet vatbaar waren voor bewijs. De nationale wetgeving en praktijk bevatten onbuigzame elementen die in hun toepassing zouden kunnen zorgen voor beslissingen die onverenigbaar zijn met artikel 10 EVRM.¹⁹⁰⁷

482. Een eerder geschrapte zaak kan bij uitzondering opnieuw op de rol geplaatst worden als de omstandigheden dat rechtvaardigen.¹⁹⁰⁸ Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het Europees Hof een feitelijke fout heeft gemaakt in zijn beslissing die van belang is voor zijn besluit, zoals wanneer een brief over het hoofd is gezien waarbij een verzoekschrift wordt ingediend, die een impact heeft op de berekening van de zesmaandentermijn of wanneer een redenering gebaseerd is op onjuiste feitelijke gegevens. Ook een zaak die eerder geschrapt is omdat de advocaat van de verzoeker niet had gerepliceerd op brieven vanuit Straatsburg, kan weer op de rol geplaatst worden wanneer de verzoeker kan aantonen dat de brieven weliswaar waren toegekomen op de kabinet van de advocaat na diens overlijden, maar vervolgens niet naar de verzoeker waren doorgestuurd.¹⁹⁰⁹ Er is echter geen sprake van uitzonderlijke omstandigheden die de heropname rechtvaardigen wanneer een zaak eerder is geschrapt omdat de repliektermijn in hoofde van de verzoeker op de argumenten van de verwerende Staat was verlopen, niettegenstaande het argument van de nieuwe advocaten van verzoeker dat de zaak van verzoeker toentertijd in handen was geweest van een advocaat die op het desbe-

¹⁹⁰⁶ EHRM, Karner v. Oostenrijk, arrest van 24 juli 2003, paras. 17, 20, 27-28.

¹⁹⁰⁷ EHRM, Ukrainian Media Group v. Oekraïne, arrest van 29 maart 2005, paras. 36, 62, 65-69.

¹⁹⁰⁸ Art. 37(2) EVRM jo. art. 43(5) PR.

¹⁹⁰⁹ ECommRM, M. v. Italië, nr. 13549/88, beslissing van 25 februari 1991, D&R, 69, 197.

treffende tijdstip van de feiten, betrokken was in een zaak die heeft geleid tot een zgn. openbaar onderzoek.¹⁹¹⁰ Een zaak kan eventueel hernomen worden wanneer blijkt dat de verwerende Staat zich niet gehouden heeft aan de minnelijke schikking¹⁹¹¹ of nog wanneer er nieuwe omstandigheden aan het licht komen, waaruit blijkt dat een verzoeker (lange tijd) geen contact meer heeft opgenomen met zijn advocaat omdat hij bijvoorbeeld dreigementen had ontvangen.

3.8. ONDERZOEK VAN DE GEGRONDHEID

483. Het onderzoek ten gronde van het verzoekschrift neemt een aanvang met een verzoek aan de partijen om, indien zij dat wensen, bijkomende schriftelijke informatie en bemerkingen¹⁹¹² en een uiteenzetting van de claim voor een “billijke genoegdoening” aan de Kamer te overleggen. De schriftelijke bemerkingen incorporeren in feite de gehele zaak van de verzoeker. Wanneer de ontvankelijkheid en de gegrondheid samen worden behandeld, worden de partijen reeds na de notificatie van de klacht aan de verwerende Staat uitgenodigd worden om in hun schriftelijke bemerkingen ook eventuele bemerkingen omtrent de billijke genoegdoening op te nemen.¹⁹¹³

484. De Kamerpresident bepaalt de procedure en de indieningstermijnen betreffende de neerlegging van de documenten.¹⁹¹⁴ De schriftelijke bemerkingen moeten *in concreto* worden neergelegd binnen de termijn en op de wijze die in artikel 38 PR en in een Practice Direction zijn vastgelegd.¹⁹¹⁵

De schriftelijke bemerkingen die na de ontvankelijkverklaring worden ingediend, moeten de volgende gegevens bevatten: (i) een korte verklaring waarin de stelling van de verzoeker over de feiten wordt weergegeven zoals deze feiten zijn vastgesteld in de ontvankelijkheidsbeslissing; (ii) de juridische argumenten met betrekking tot de grond van de zaak; (iii) een repliek op elke specifieke vraag over een feitenkwestie of een juridisch vraagstuk voorgelegd door het Hof.¹⁹¹⁶

¹⁹¹⁰ EHRM, Garland e.a. v. VK, beslissing van 7 september 1999.

¹⁹¹¹ ECommRM, Aldrian v. Oostenrijk, nr. 16266/90, beslissing van 7 mei 1990, *De&R*, 65, 341 (weigering heropname want verzoeker had niet aangetoond dat de voorwaarden van de schikking op basis waarvan hij afstand van de klacht had gedaan, niet waren nageleefd).

¹⁹¹² Art. 59(1) PR; *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 45.

¹⁹¹³ Art. 54A(1) PR.

¹⁹¹⁴ Art. 59(4) PR en art. 60(2) PR.

¹⁹¹⁵ Art. 1 Practice Direction 3. De oorspronkelijke indieningstermijn kan op vraag van de verzoeker worden verlengd. Het verzoek moet ingediend worden zodra de verzoeker kennis heeft genomen van de omstandigheden die een verlenging rechtvaardigen en in ieder geval voor het verstrijken van de oorspronkelijk toegekende termijn, en het verzoek moet daarenboven een reden bevatten voor de laattijdigheid. Bij toekenning van de verlenging, zal deze gelden voor alle partijen met betrekking tot wie de betrokken termijn loopt, inclusief voor de partijen die niet om een verlenging hebben verzocht (art. 17-19 Practice Direction 3).

¹⁹¹⁶ Art. 13(a)(i-iii) Practice Direction 3.

De verzoeker moet in zijn schriftelijke bemerkingen tevens zijn aanspraken betreffende de genoegdoening berekenen en rubriceren, en moet deze, samen met stavingsstukken, overmaken aan de Kamer binnen de voor het neerleggen van de bemerkingen ten gronde vastgelegde termijn.¹⁹¹⁷

Het is van het grootste belang dat de bemerkingen uitvoerig de door de verzoeker opgebouwde argumentatie bevatten. De verzoeker dient immers rekening te houden met het feit dat de rechtspleging voornamelijk schriftelijk is en dat een eventuele hoorzitting de verzoeker niet in de gelegenheid zal stellen zijn argumentatie verder uit te breiden.

De opgelegde tijdslimieten voor het overleggen van informatie moeten strikt worden nageleefd, op gevaar af dat het materiaal niet meer aan het dossier worden toegevoegd.¹⁹¹⁸ Wanneer schriftelijke bemerkingen niet zijn ingediend overeenkomstig de vormelijke en inhoudelijke vereisten, kan de betrokken partij gevraagd worden om ze opnieuw in te dienen met eerbiediging van de vereisten.¹⁹¹⁹ In ieder geval kunnen schriftelijke bemerkingen of documenten die te laat zijn ingediend of niet zijn ingediend overeenkomstig directieven, uit het dossier worden geweerd.¹⁹²⁰ Het behoort tot de verantwoordelijkheid van iedere partij om ervoor te zorgen dat schriftelijke bemerkingen en documenten of bewijsstukken als bijlagen op tijd bij de griffie van het Europees Hof worden afgeleverd.¹⁹²¹ Ook indien de klager nalaat zijn aanspraken binnen de vooropgestelde termijn te berekenen of te rubriceren of er de nodige stavingsstukken bij te voegen, dan kan dit leiden tot de (gedeeltelijke) verwerping van de vordering.¹⁹²² Laattijdig ingediende claims worden inderdaad normalerwijs niet in behandeling genomen¹⁹²³, zij het dat daarop uitzonderingen bestaan.¹⁹²⁴

3.9. VASTSTELLING VAN DE FEITEN EN FACT-FINDING MISSIONS¹⁹²⁵

485. Bij de behandeling van de zaak kan de Kamer, indien zij dit noodzakelijk acht, een onderzoek instellen, om een beter zicht op de feiten te krijgen (art. 38

¹⁹¹⁷ De Kamerpresident kan weliswaar anders bepalen. Art. 60(2) PR.

¹⁹¹⁸ Art. 38(1) PR. De verzenddatum (de datum van de poststempel) of bij onduidelijkheid, de datum van ontvangst op de griffie, wordt beschouwd als indieningsdatum bij de controle van de naleving van de tijdslimieten. Art. 38(2) PR.

¹⁹¹⁹ Art. 20 Practice Direction 3.

¹⁹²⁰ Art. 38(1) PR en art. 21 Practice Direction 3.

¹⁹²¹ Art. 16 Practice Direction 3.

¹⁹²² Art. 60(3) PR.

¹⁹²³ EHRM, Haase v. Duitsland, arrest van 8 april 2004, para. 121.

¹⁹²⁴ EHRM, Gea Catalan v. Spanje, arrest van 10 februari 1995, para. 24.

¹⁹²⁵ Hierover: A. DRZEMCZEWSKI, "Fact-finding as Part of Effective Implementation: the Strasbourg Experience", in *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*, A.F. BAYEFSKY (ed.), Den Haag, Kluwer Law International, 2000, 115-136; Ph. LEACH, C. PARASKEVA en G. UZELAC, *International Human Rights & Fact-Finding. An analysis of the fact-finding missions*

EVRM).¹⁹²⁶ De Kamer kan daarbij een beroep doen op de partijen en op derden en een fact-findingmissie uitsturen of een andere onderzoeksmaatregel nemen.¹⁹²⁷

Getuigen, deskundigen, derden

486. De Kamer mag, op verzoek van een partij of een derde, hetzij van ambtswege, iedere onderzoeksdaad stellen die zij geschikt acht voor de verduidelijking van de feiten in de voorliggende zaak. De Kamer kan daarbij de partijen verzoeken om documentair bewijs te leveren en beslissen om personen als getuigen of deskundigen of in elke andere hoedanigheid te horen, wier bewijs of verklaringen de Kamer waarschijnlijk kunnen helpen.¹⁹²⁸ Daarnaast mag iedere persoon, organisatie of instelling om informatie, een opinie of een geschreven rapport gevraagd worden over ieder element dat relevant wordt geacht in de betrokken zaak.¹⁹²⁹

Fact-findingmissie

487. Wanneer er meningsverschillen zijn over de feiten, en die kunnen niet worden uitgeklaard via interpretatie van de door de partijen voorgelegde documen-

conducted by the European Commission and Court of Human Rights, Londen, London Metropolitan University, 2009, 184 p.; Ph. LEACH, C. PARASKEVA en G. UZELAC, "Human Rights Fact-Finding. The European Court at a Crossroads, N.Q.H.R. 2010, 41-77; K.C. SADEGHI, "The European Court of Human Rights: The Problematic Nature of the Court's Reliance on Secondary Sources for Fact-Finding", C.J.I.L. 2008-2009, 127-152. Onder de oude procedure: K. ROGGE, "Fact-Finding", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 677-701; H.C. KRÜGER, "Gathering Evidence", in *The Birth of European Human Rights Law. Liber Amicorum Carl Aage Norgaard*, M. DE SALVIA en M.E. VILLIGER (eds.), Baden-Baden, Nomos, 1998, 249-259; H.C. KRÜGER, "Visits on the Spot: The Experience of the European Commission of Human Rights", in *International Law and Fact-Finding*, B.G. RAMCHARAN (ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1982, 151 e.v.; S. TRECHSEL, "Article 28 § 1-a", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 649-659; S. TRECHSEL, "L'établissement des preuves devant la Commission européenne des droits de l'homme", in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Brussel, Bruylant, 1977, 131 e.v.

¹⁹²⁶ Zie ook de Annex bij het Procedurereglement.

¹⁹²⁷ De bepalingen van de Annex bij het Procedurereglement over onderzoeksmaatregelen zijn mutatis mutandis van toepassing op procedures of handelingen uitgevoerd door de Kamer zelf. Art. A1(6) Annex PR.

¹⁹²⁸ Art. A1(1) Annex PR.

¹⁹²⁹ Art. A1(2) Annex PR. Voor een voorbeeld: EHRM, Brozicek v. Italië, arrest van 19 december 1989, para. 5 (waarin 5 getuigen werden gehoord omtrent een specifiek aspect en een hand-schriftdeskundige om een mening werd gevraagd); EHRM, Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde v. Frankrijk, arrest van 7 juni 2007, para. 3 (opinie van Venice Commission op verzoek van het Europees Hof).

ten, kan de Kamer op verzoek¹⁹³⁰ een aantal rechters¹⁹³¹ belasten met een terrein-onderzoek via het sturen van een fact-findingmissie.¹⁹³² Maar hebben de gewraakte feiten zich al lang geleden voorgedaan, dan wordt geen missie uitgestuurd en worden de klachten opgelost op basis van de door de partijen neergelegde stukken en documenten.¹⁹³³

488. Tijdens een missie wordt o.m. een hoorzitting gehouden waarop getuigen, experts en andere personen worden gehoord en kunnen verdere bezoeken aan o.m. politiekantoren of gevangenissen worden afgelegd.¹⁹³⁴ De delegatieleden oefenen alle bevoegdheden uit die ook aan de Kamer toekomen en leiden de procedures.¹⁹³⁵ Ter illustratie van een fact-findingmissie kan verwezen worden naar een Turkse zaak van 2002, waarbij in Ankara een aantal getuigen door een delegatie werden gehoord over de verdwijning van twee zonen van de klager, die laatst waren gezien door 3 personen die tegelijkertijd waren gearresteerd door Turkse veiligheidstroepen, alsook over de vermeende vernietiging van de woning en eigendom van de klager door de veiligheidstroepen naar aanleiding van de militaire operatie uitgevoerd in zijn dorp. De regering voerde aan dat een onderzoek door de autoriteiten had aangetoond dat er op het gewraakte ogenblik in die regio geen enkele operatie was uitgevoerd door ordetroepen en dat de zonen van de verzoeker nooit in hechtenis waren genomen.¹⁹³⁶ Het Europees Hof heeft nadien zijn uitspraken in de voornoemde zaken voornamelijk gebaseerd op de bevindingen van de delegatie.

489. Beide partijen, inzonderheid de betrokken lidstaat, dienen het Europees Hof bij te staan bij de uitvoering van iedere onderzoeksmaatregel¹⁹³⁷ en de delegatie alle noodzakelijke faciliteiten en medewerking te verlenen.¹⁹³⁸ Dit impli-

¹⁹³⁰ Een verzoek in die zin gebeurt schriftelijk en gemotiveerd, waarbij de Kamer een lijst van te horen getuigen wordt voorgelegd, alsook een overzicht van de bewijzen die de betrokken personen verondersteld worden te leveren.

¹⁹³¹ Een delegatie bestaat in beginsel uit 3 rechters, een sectiegriffier en een case-lawyer, eventueel bijgestaan door externe deskundigen aangeduid door de Kamer. Art. A1(3) *in fine* Annex PR.

¹⁹³² Art. A1(3) Annex PR. De Grote Kamer kan desnoods, op grond van zijn volheid van bevoegdheid (art. 32 EVRM en art. 71 PR) het onderzoek naar de feiten overdoen, zij het dat het Procedurereglement zwijgt over de onderzoeksrol van de Grote Kamer.

¹⁹³³ EHRM, *Matyar v. Turkije*, arrest van 21 februari 2002, para. 7 (feiten dateren van 23 juli 1993, terwijl het onderzoek door het Hof dateert van na 2000).

¹⁹³⁴ EHRM, *Balyemez v. Turkije*, arrest van 22 december 2005, paras. 9, 59-64 (bezoek aan gevangenissen, en medisch onderzoek van de verzoekers-gedetineerden door experts aangeduid door het Hof). Procedures die deel uitmaken van een onderzoek door een delegatie worden achter gesloten deuren gehouden, tenzij de delegatieleider anders beslist. Art. A1(5) Annex PR).

¹⁹³⁵ Art. A4(1) Annex PR.

¹⁹³⁶ EHRM, *Ipek v. Turkije*, arrest van 17 februari 2004, para. 8 (schending van meerdere verdragsrechten, waaronder art. 2 (recht op leven), art. 3 (verbod van foltering) en art. 1 Eerste Protocol (eigendomsrecht)).

¹⁹³⁷ Art. A2(1) Annex PR.

¹⁹³⁸ Art. 38 EVRM jo. art. A2(2), eerste zin Annex PR.

ceert in zijn meest vérstrekkende mogelijkheid vrijheid van beweging binnen het territorium en alle nuttige veiligheidsmaatregelen ten bate van de delegatie, de verzoeker en alle getuigen, experten en derden die gehoord worden door de delegatie. Het behoort tot de verantwoordelijkheid van de betrokken verdragsstaat om de nodige stappen te nemen teneinde te verzekeren dat geen enkele persoon of organisatie negatieve gevolgen ondervindt ten gevolge van het verschaffen van bewijsmateriaal of bijstand aan de delegatie¹⁹³⁹ (*supra*, nrs. 19-23).

3.10. TUSSENKOMST DOOR DERDEN¹⁹⁴⁰

490. Derden kunnen tussenkomen in de procedure voor de Kamer en de Grote Kamer (art. 36 EVRM en art. 44 PR)¹⁹⁴¹, terwijl een tussenkomst bij een Comité

¹⁹³⁹ Art. A2(2) Annex PR.

¹⁹⁴⁰ Hierover: L. BURGORGUE-LARSEN, "Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae*", in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 67-82; L. HENNEBEL, "Le rôle des amici curiae devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev.trim.D.H.* 2007, 641-668; L. HENNEBEL, "Les amici curiae: acteurs de la "convergence" des droits de l'homme", in *Juger les droits de l'homme. Europe et Etats-Unis face à face*, J. ALLARD, G. HAARSCHER, L. HENNEBEL en G. LEWKOWICZ (eds.), Brussel, Bruylant, 2008, 45-91; L. HODSON, *NGOs and the Struggle for Human Rights in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 222 p.; P. LAMBERT, "La pratique de la tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'Homme: l'expérience de l'intervention des barreaux", *Rev.trim.D.H.* 2006, 331-336; P. LEMMENS, "De amicus curiae en het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens", in *Amice curiae, quo vadis? Het openbaar ministerie in privaatrechtelijke, administratieve en sociale zaken*, P. VAN ORSHOVEN en M.L. STORME (eds.), Kluwer/Bruylant, Antwerpen/Brussel, 2002, 19-38; A. LESTER, "Amici curiae: Third party interventions before the European Court of Human Rights", in *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 1988, 341-350; J.P. LOOF, "Amicus curiae in Straatsburg: een rol voor ngo's binnen het EVRM-toezichtmechanisme", in *45 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Speciaal nummer NJCM-Bull.*, A.W. HERINGA en E. MYJER (eds.), Leiden, NJCM, 1996, 13-31; M.A. NOWICKI, "NGO's before the European Commission and the Court of Human Rights", *N.Q.H.R.* 1996, 289-302; L.A. SICILIANOS en P. MAHONEY, "The European Court of Human Rights", in *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, H. RUIZ FABRI en J.M. SOREL (eds.), Parijs, Pédone, 1994, 123-167; O. DE SCHUTTER, "Sur l'émergence de la société civile en droit international: le rôle des associations devant la Cour européenne des droits de l'homme", *E.J.I.L.* 1996, 372-410; L.E. PETTITI en O. DE SCHUTTER, "Le rôle des associations dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme", *J.T.dr.eur.* 1996, 145-150.

¹⁹⁴¹ Hoewel de opstellers van Protocol nr. 11 van mening waren dat een tussenkomst door derden pas toegelaten kon zijn na de ontvankelijkverklaring van het verzoekschrift (door een Kamer) (*Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 48), heeft het Europees Hof desondanks interventies door derden toegelaten vooraleer het uitspraak heeft gedaan over de ontvankelijkheid (cf. EHRM, TI v. VK, beslissing van 7 maart 2000). Het Procedurereglement van het Europees Hof voorzagt nochtans aanvankelijk, in overeenstemming met de wil van de opstellers van Protocol nr. 11, dat een tussenkomst door derden enkel na de ontvankelijkverklaring mogelijk was; dit kon worden afgeleid uit de situering van de bepaling inzake tussenkomst door derden in her Procedurereglement van het Hof, met name in het hoofdstuk dat handelde over de rechtsgang

van drie rechters of bij een alleenzettelende rechter uitgesloten is.¹⁹⁴² De tussenkomende partijen (nl. verdragsstaten andere dan de verwerende Staat, natuurlijke personen en rechtspersonen, en de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa) zijn geen partijen in het geding met de daarbijhorende prerogatieven en rechten¹⁹⁴³, maar treden op als een ‘vriend van het Hof’ (*amicus curiae*). Een tussenkomst kan voor het Hof een interessante schets opleveren van de context waarbinnen de vermeende schending is opgetreden en kan mogelijk aanvullende juridische duiding bevatten met betrekking tot bepaalde aspecten, en kan interessant zijn om te zien of er omtrent bepaalde aspecten een (trend naar een) consensus bestaat binnen de lidstaten. De tussenkomende partijen wordt in de regel verzocht niet rechtstreeks in te gaan op de ontvankelijkheid en gegrondheid van de zaak, gezien zij geen procespartijen zijn.¹⁹⁴⁴ De tussenkomst is verder onderworpen aan een aantal voorwaarden en modaliteiten. Gedurende de laatste jaren is een duidelijke toename van het aantal tussenkomsten door derden waarneembaar vooral, maar niet uitsluitend voor de Grote Kamer.¹⁹⁴⁵ In zijn beoordeling van zaken verwijst het Europees Hof bovendien zonder schroom naar de tussenkomsten van derden.¹⁹⁴⁶

Tussenkomst door de verdragsstaat-geen partij waarvan verzoeker een onderdaan is

491. In gevallen waarbij een verzoeker een klacht heeft ingediend tegen een andere dan de eigen verdragsstaat, heeft de verdragsstaat waarvan de verzoeker een onderdaan is, het absoluut recht schriftelijke conclusies in te dienen én deel te

na de ontvankelijkverklaring van een verzoekzoeschrift. Naderhand is het Procedurereglement aangepast aan de rechtspraak van het Hof.

¹⁹⁴² Art. 36(1) en (3) EVRM spreekt enkel over de Kamer en de Grote Kamer.

¹⁹⁴³ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 91. De opstellers van Protocol nr. 11 hebben in de formulering van art. 36 EVRM duidelijk gekozen voor het recht in hoofd van derden-verdragsstaten om ‘aan hoorzittingen deel te nemen’ en niet ‘aan de procedure deel te nemen’, wat impliceert dat derden-verdragsstaten geen verdere processuele handelingen mogen stellen. Zij kunnen dus bv. niet aandringen op de aanstelling van een *ad hoc* rechter.

¹⁹⁴⁴ Maar uitzonderlijk kan een interventie alsnog betrekking hebben op de gegrondheid en de ontvankelijkheid van een verzoekzoeschrift: EHRM, *TI v. VK*, beslissing van 7 maart 2000. *In casu* dient evenwel opgemerkt dat de interventies er precies zijn gekomen op verzoek van het Hof zelf en betrekking hadden op aspecten gelieerd aan de grond van de zaak, getuige daarvan het feit dat het verzoekzoeschrift uiteindelijk onontvankelijk is verklaard wegens manifeste ongegrondheid.

¹⁹⁴⁵ Bv. EHRM, *Slivenko v. Letland*, arrest van 9 oktober 2003, para. 6; EHRM, *Tahsin Acar v. Turkije*, arrest van 6 maart 2003, paras. 72-73; EHRM, *Vo v. Frankrijk*, arrest van 8 juli 2004, paras. 60-73; EHRM, *Mamatkulov en Askarov v. Turkije*, arrest van 4 februari 2005, para. 65; EHRM, *Scordino v. Italië* (nr. 1), arrest van 29 maart 2006, para. 10; EHRM, *Behrami en Behrami v. Frankrijk en Saramati v. Frankrijk, Duitsland en Noorwegen*, beslissing van 2 mei 2007; EHRM, *Saadi v. VK*, arrest van 28 februari 2008, paras. 117-123.

¹⁹⁴⁶ EHRM, *Soering v. Duitsland*, arrest van 7 juli 1989, paras. 101-102; EHRM, *Mamatkulov en Askarov v. Turkije*, arrest van 4 februari 2005, para. 72 (n.a.v. tussenkomsten van Amnesty International).

nemen aan zittingen.¹⁹⁴⁷ Deze vorm van tussenkomst vormt a.h.w. een weerspiegeling van een vorm van diplomatieke bescherming.

492. Een kopie van het verzoekschrift wordt daartoe, eenmaal een zaak wordt gecommuniceerd aan de verwerende Staat, tegelijkertijd overgemaakt aan de Staat waarvan de klager een onderdaan is.¹⁹⁴⁸ De betrokken Staat richt vervolgens binnen een termijn van 12 weken na de notificatie van het verzoekschrift een schriftelijke mededeling tot de Griffier van het Hof.¹⁹⁴⁹

493. In de Soering-zaak, waar de verzoeker, een Duitser die in de Verenigde Staten gezocht werd voor dubbele moord, de beslissing aanvocht van het Verenigd Koninkrijk om hem uit te leveren aan de Verenigde Staten, is Duitsland, die gekant was tegen de uitlevering aan de Verenigde Staten, waar de verzoeker de doodstraf kon krijgen, tussengekomen in de procedure voor het Europees Hof en heeft voorgesteld om Soering in Duitsland te berechten.¹⁹⁵⁰

Tussenkomst door de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa

494. De Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa heeft ingevolge Protocol nr. 14 formeel het absoluut recht om schriftelijke commentaren in te dienen en aan eventuele hoorzittingen deel te nemen.¹⁹⁵¹ Voorheen was een tussenkomst door de Commissaris weliswaar ook al mogelijk, zij het slechts op uitnodiging of mits toelating van de President van het Hof.¹⁹⁵² De toekenning van een zelfstandig recht op tussenkomst wordt gemotiveerd door het feit dat zijn ervaring een licht kan werpen op sommige vragen van een zaak, inzonderheid in gevallen waar structurele of systematische tekortkomingen aan bod kunnen zijn in de verwerende Staat of andere verdragsstaten, en dus door de noodzaak van een effectiever behartiging van het algemeen belang in het verdragsmechanisme.¹⁹⁵³

¹⁹⁴⁷ Art. 36(1) EVRM jo. art. 44(1)(b) PR. Het voorgaande betekent overigens niet dat lidstaten ook steeds wensen tussen te komen. Bv. EHRM, Fogarty v. VK, arrest van 21 november 2001 (Duitse regering).

¹⁹⁴⁸ Art. 44(1)(a) PR.

¹⁹⁴⁹ De Kamerpresident kan eventueel een andere termijn vastleggen als daartoe uitzonderlijke motieven voorhanden zijn (art. 44(1)(b) PR).

¹⁹⁵⁰ EHRM, Soering v. Duitsland, arrest van 7 juli 1989; EHRM, Slivenko v. Letland (tussenkomst Rusland i.v.m. recht op legaal statuut van Russisch-sprekende gevestigde immigranten in Letland). Voor een voorbeeld waarin de Belgische Staat is tussengekomen: EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000, paras. 2, 8 (eerste klaagster had dubbele nationaliteit, nl. Italiaanse en Belgische nationaliteit).

¹⁹⁵¹ Art. 36(3) EVRM en art. 44(2) PR.

¹⁹⁵² *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 87.

¹⁹⁵³ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 87.

495. Als de Commissaris voor de Mensenrechten wenst tussen te komen, wordt daartoe binnen een termijn van 12 weken na de notificatie van het verzoekschrift of de beslissing van het Hof om een hoorzitting te organiseren aan de Staat een schriftelijke mededeling tot de Griffier van het Hof gericht.¹⁹⁵⁴ Indien de Commissaris voor de Mensenrechten niet zelf in staat is om deel te nemen in de procedure voor het Hof, dient hij de naam van de persoon of personen te geven van zijn Dienst die is/zijn aangewezen om hem te vertegenwoordigen. Deze persoon of personen kunnen worden bijgestaan door een advocaat.¹⁹⁵⁵

Tussenkomst door een verdragsstaat – geen partij waarvan verzoeker geen onderdaan is of tussenkomst door een belanghebbende – geen partij

496. Een verdragsstaat die geen partij is in het geding en/of waarvan de klager geen onderdaan is en/of iedere belanghebbende die niet de verzoeker is, kan, eenmaal de zaak aan de verwerende Staat is gecommuniceerd, bij wijze van een gunst toelating krijgen van de Kamerpresident of worden uitgenodigd¹⁹⁵⁶ om schriftelijke conclusies neer te leggen en/of, in uitzonderlijke omstandigheden, deel te nemen aan een hoorzitting wanneer de goede rechtsbedeling daarmee gebaat is.¹⁹⁵⁷ De Kamerpresident beschikt ter zake over een discretionaire bevoegdheid, maar zal daarover overleg plegen met de andere leden van de Kamer.¹⁹⁵⁸

497. Een verzoek tot tussenkomst wordt schriftelijk en behoorlijk gemotiveerd¹⁹⁵⁹ tot de Kamerpresident gericht¹⁹⁶⁰ in het Engels of het Frans binnen 12 weken nadat de betrokken verdragspartij op de hoogte is gebracht van het verzoekschrift.¹⁹⁶¹ Het is in hoofde van de derde die wenst tussen te komen aan te raden om in de brief zijn expertise inzake mensenrechten te vermelden evenals de redenen aan te geven waarom gevraagd wordt om tussen te komen en natuurlijk ook de aspecten die men wenst te behandelen in de schriftelijke en/of mondelinge tussenkomst, maar het Europees Hof is vrij gewillig inzake toestemming voor tussenkomsten wanneer het verzoek degelijk gemotiveerd is.

¹⁹⁵⁴ De Kamerpresident kan eventueel een andere termijn vastleggen als daartoe uitzonderlijke motieven voorhanden zijn (Art. 44(2) PR).

¹⁹⁵⁵ Art. 44(2) PR.

¹⁹⁵⁶ Een ambtshalve uitnodiging vanwege het Europees Hof is uitzonderlijk. Bv. EHRM, Young, James en Webster v. VK, arrest van 18 oktober 1982, para. 8 (verzoek aan Trades Union Congress).

¹⁹⁵⁷ Art. 36(2) EVRM jo. art. 44(3)(a) PR.

¹⁹⁵⁸ D.J. HARRIS, M. O'BOYLE en C. WARBRICK, *Law on the European Convention on Human Rights*, Londen, Butterworths, 1995, 669.

¹⁹⁵⁹ Art. 44(3)(b) PR.

¹⁹⁶⁰ Art. 44(1)(a) (aan de griffie wanneer het verzoek uitgaat van de Staat waarvan de klager een onderdaan is) en art. 44(3)(a-b) PR (aan de Kamerpresident wanneer het verzoek uitgaat van een Staat of persoon, anders dan eerder vermeld).

¹⁹⁶¹ De President kan weliswaar een andere termijn vastleggen wanneer daartoe uitzonderlijke motieven voorhanden zijn (art. 44(3)(b) PR).

498. De tussenkomsten die door de Kamerpresident aan derden worden toegestaan dienen in de regel beperkt te blijven tot de neerlegging van schriftelijke bemerkingen die een bepaald aantal bladzijden niet mogen overschrijden. De tussenkomst moet normaal gezien beperkt blijven tot algemene feitelijke of (inter)nationaalrechtelijke aspecten, zonder dat daarbij direct over de ontvankelijkheid en grond van de betrokken zaak mag gepleit worden. En om het aantal mondelinge interventies tijdens een eventuele hoorzitting drastisch te beperken, behoudt het Procedurereglement de mondelinge tussenkomsten voor 'uitzonderlijke gevallen' voor (zonder evenwel te zeggen wat daaronder dient begrepen te worden).¹⁹⁶² Natuurlijke personen, groepen of rechtspersonen dienen bovendien aan te tonen dat zij 'een waarneembaar belang' hebben in de uitkomst van de zaak.¹⁹⁶³

499. Een eerste bijzondere subcategorie van 'belanghebbenden andere dan de verzoeker' die kan vragen om een tussenkomst in een hangend geschil, zijn organisaties. Een organisatie kan vragen om tussen te komen omdat zij meent daartoe een patrimoniaal of ideologisch belang te kunnen doen gelden. Een tweede mogelijkheid voor een tussenkomst ligt in de taak die de organisatie zichzelf toebedeelt teneinde het Hof te helpen om een klare kijk op de zaken te verkrijgen bij zijn beoordeling. In het algemeen wordt een verzoek tot tussenkomst van een niet-gouvernementele organisatie slechts ingewilligd indien het Hof de mening is toegedaan dat de tussenkomst nuttig is voor een goede oplossing van het geschil en niet overbodig is. In de Soering-zaak, die betrekking had op het 'death row-phenomenon' in de Amerikaanse gevangenissen, is Amnesty International, een fervent tegenstander van de doodstraf, toelating gegeven om tussen te komen.¹⁹⁶⁴ In de Modinos-zaak, waarin het strafrechtelijk verbod van homoseksuele relaties in Cyprus werd aangevochten, is de tussenkomst van de International Lesbian and Gay Association geweigerd, onder verwijzing naar eerdere uitspraken van het Europees Hof in gelijkaardige zaken (m.b.t. het Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland), waardoor de tussenkomst niet meer noodzakelijk werd geacht.¹⁹⁶⁵ Andere voorbeelden van niet-gouvernementele organisaties die in het verleden toestemming hebben gekregen om tussen te komen zijn Human Rights Watch, Interights, Article 19, Liberty, het Aire Centre, de Euthanasia Society en de Catholic Bishops' Conference of England and Wales.¹⁹⁶⁶ Ten tweede kunnen ook

¹⁹⁶² Art. 44(3)(a) PR.

¹⁹⁶³ Het *Explanatory Report to Protocol nr. 11* spreekt voor particulieren van "any person establishing an interest in the result of any case" (*Explanatory Report*, para. 48). Voor een voorbeeld: EHRM, T. v. VK, arrest van 16 december 1999, para. 4 en EHRM, I. v. VK, arrest van 16 december 1999, para. 4 (de ouders van de door 2 jongens vermoorde peuter J. Bulger).

¹⁹⁶⁴ EHRM, Soering v. Duitsland, arrest van 7 juli 1989, para. 8.

¹⁹⁶⁵ EHRM, Modinos v. Cyprus, arrest van 22 april 1993.

¹⁹⁶⁶ EHRM, Jersild v. Denemarken, arrest van 23 september 1994, para. 5 (Human Rights Watch); EHRM, McCann e.a. v. VK, arrest van 27 september 1995, para. 5 (Amnesty International, Liberty, het Committee on the Administration of Justice, Inquest, British Irish Rights Watch);

belanghebbende personen, andere dan de verzoeker, die direct betrokken of geraakt zijn door de feiten, toelating krijgen om tussen te komen. In een Engelse zaak heeft het Europees Hof de ouders van het slachtoffer van een moord niet alleen toestemming gegeven om tussen te komen tijdens de schriftelijke procedure, maar eveneens op de hoorzitting die achter gesloten deuren is gehouden.¹⁹⁶⁷ De mogelijkheid om tussen te komen is tenslotte niet beperkt tot private organisaties of personen. In sommige gevallen zijn ook internationale organen of door de overheid opgerichte nationale mensenrechtenorganen tussengekomen in een lopende procedure. Zo bijvoorbeeld is de Venice Commission tussengekomen in een zaak met betrekking tot de vraag of vermeende verdragsschendingen konden worden toegerekend aan Servië en/of Montenegro als gevolg van de onafhankelijkheidsverklaring van Montenegro¹⁹⁶⁸ of nog betreffende de vraag of de Human Rights Chamber van Bosnië-Herzegovina een ‘internationale’ instantie is in de zin van art. 35(2)(b) EVRM¹⁹⁶⁹, en is de Northern Ireland Human Rights Commission tussengekomen in een zaak waarbij een jongen was neergeschoten in Belfast door leden van de Royal Ulster Constabulary.¹⁹⁷⁰

500. Wat betreft de mogelijkheid voor verdragsstaten die geen partij zijn in het geding en/of waarvan de klager geen onderdaan is, kan als voorbeeld verwezen worden naar de tussenkomst van het Verenigd Koninkrijk in een zaak waarin een uitwijzing aan de orde was op basis van nationale veiligheidsmotieven, en die een impact kon hebben op het deportatiebeleid van de derde-staat en andere staten¹⁹⁷¹ en naar de tussenkomst van het Denemarken, Estland, Griekenland, Polen, Portugal en het Verenigd Koninkrijk in een zaak betreffende handelen en nalaten door KFOR-troepen onder toezicht van het UNMIK-apparaat (inzake detentie en ontwijzing) in Kosovo en derhalve de aansprakelijkheid van internationale organisaties daarvoor.¹⁹⁷²

501. De Kamerpresident bepaalt de te volgen procedure bij een tussenkomst van een verdragsstaat die geen partij is of van een belanghebbende derde en legt

EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 16 september 1996, para. 7 (Amnesty International); EHRM, Chahal v. VK, arrest van 15 november 1996, para. 6 (Amnesty International, Justice, Liberty, Aire Centre, Joint Council for the Welfare of Immigrants); EHRM, T. v. VK, arrest van 16 december 1999, para. 4 (Justice), EHRM, Pellegrini v. Italië, arrest van 10 juli 2001, para. 10 (Aire Centre); EHRM, Pretty v. VK, arrest van 29 april 2002, para. 5 (Euthanasia Society en Catholic Bishops' Conference of England and Wales).

¹⁹⁶⁷ EHRM, T. v. VK, arrest van 16 december 1999, para. 4; EHRM, V. v. VK, arrest van 16 december 1999, para. 4; EHRM, Perna v. Italië, arrest van 6 mei 2003, paras. 9, 28 (tussenkomst van rechter die door verzoeker was belastend in een krantenartikel en daarvoor was veroordeeld).

¹⁹⁶⁸ EHRM, Bijelić v. Montenegro en Servië, arrest van 28 april 2009, paras. 9, 65.

¹⁹⁶⁹ EHRM, Jelčić v. Bosnië en Herzegovina, beslissing van 15 november 2005.

¹⁹⁷⁰ EHRM, Hugh Jordan v. VK, arrest van 4 mei 2001, para. 7.

¹⁹⁷¹ EHRM, Saadi v. Italië, arrest van 28 februari 2008, paras. 117-123.

¹⁹⁷² EHRM, Behrami en Behrami v. Frankrijk en Saramati v. Frankrijk, Duitsland en Noorwegen, beslissing van 2 mei 2007.

de voorwaarden, termijnen, enz. vast waaronder de tussenkomst dient te gebeuren.¹⁹⁷³ De tussenkomst van een niet-gouvernementele mensenrechtenorganisatie dient in de regel beperkt te zijn tot een vooraf bepaald aspect van de klacht, waarbij gevraagd wordt om niet in te gaan op de feiten van de zaak of verdragsaspecten toegepast op de individuele zaak, daar dit een aan de partijen voorbehouden aspect is, of om zich te beperken tot een rechtsvergelijkende beschouwing.¹⁹⁷⁴ Er wordt tevens een maximumlengte vastgelegd voor de schriftelijke bemerkingen (ongeveer 10 blz., exclusief annexen), evenals een maximumtermijn voor het indienen van de schriftelijke bemerkingen (ongeveer binnen 4 à 6 weken).¹⁹⁷⁵ Houdt de derde zich niet aan de voorschriften, dan kan de Kamerpresident beslissen om de bemerkingen niet aan het dossier toe te voegen of de deelneming aan de hoorzitting te beperken in de mate die hij passend acht.¹⁹⁷⁶

Modaliteiten

502. De communicaties met en mondelinge en schriftelijke bemerkingen van een tussenkomende partij moeten gebeuren in het Frans of in het Engels¹⁹⁷⁷, tenzij de Kamerpresident toestemming verleent om een andere taal te gebruiken voor de mondelinge of schriftelijke bemerkingen.¹⁹⁷⁸ Schriftelijke documenten in een niet-officiële taal moeten door de derde (Staat en/of andere derde) vertaald worden in het Frans of het Engels binnen de door de Kamerpresident opgelegde termijn, zo niet kan de Griffier de nodige stappen nemen voor de vertaling, waarbij de derde de vertaalkosten zal moeten dragen. De derde zal eveneens gehouden zijn de kosten voor simultaanvertaling van zijn mondelinge bemerkingen naar het Frans of het Engels te dragen. De Griffier is verantwoordelijk om de nodige schikkingen te treffen met betrekking tot de simultaanvertaling.¹⁹⁷⁹ Ten slotte kan de Kamerpresident de tussenkomende partij verzoeken om binnen een welbepaalde termijn in een vertaling te voorzien of in een samenvatting in het Engels of het Frans van alle of een aantal bijlagen bij de schriftelijke bemerkingen of van ieder ander relevant document of van uittreksels daaruit.¹⁹⁸⁰

¹⁹⁷³ Art. 44(5) PR.

¹⁹⁷⁴ Bv. In de Soering-zaak verschaft Amnesty International informatie omtrent de toepassing van de doodstraf in de Verenigde Staten (EHRM, Soering v. Duitsland, arrest van 7 juli 1989) en in de McCann, Farrell en Savage-zaak verschaft Liberty informatie over de toepasselijke standaarden bij gebruik van dodelijk geweld door de politie (EHRM, McCann, Farrell en Savage v. VK, arrest van 27 september 1995).

¹⁹⁷⁵ Bv. EHRM, Pellegrini v. Italië, arrest van 10 juli 2001, para. 10.

¹⁹⁷⁶ Art. 44(5) PR.

¹⁹⁷⁷ Art. 44(6) PR.

¹⁹⁷⁸ Art. 34(4)(d) PR (waarin gesteld wordt dat art. 34(4)(a-c) PR toepasselijk is).

¹⁹⁷⁹ Art. 34(4)(b)(i en ii) PR.

¹⁹⁸⁰ Art. 34(4)(c) PR.

503. De door de derde ingediende schriftelijke bemerkingen worden vervolgens door de griffie aan de partijen bezorgd teneinde hen in staat te stellen om erop te repliceren aan de hand van schriftelijke bemerkingen of, waar dit passend is, op de hoorzitting.¹⁹⁸¹ De replieken dienen, zoals gezegd, ingediend te worden met naleving van de door de Kamerpresident vastgelegde voorwaarden, termijnen, enz.¹⁹⁸² De replieken van de partijen worden opnieuw aan de tussenkomende partij bezorgd, zonder dat deze meestal de mogelijkheid zal hebben om een laatste maal te reageren en verdere bemerkingen in te dienen.

De betrokken termijnen kunnen uitzonderlijk worden verlengd door de Kamerpresident indien daartoe voldoende motieven aanwezig zijn.¹⁹⁸³

504. Met betrekking tot zaken die door de Grote Kamer worden behandeld nemen de in acht te nemen termijnen om tussen te komen in een zaak een aanvang vanaf de notificatie aan de partijen van de beslissing van de Kamer om afstand van rechtsmacht te doen ten voordele van de Grote Kamer of vanaf de instemmingsbeslissing van het College van de Grote Kamer met een verzoek tot heronderzoek door de Grote Kamer.¹⁹⁸⁴

3.11. BEWIJSREGELS¹⁹⁸⁵

505. Het EVRM en het Procedurereglement bevatten geen regels betreffende de ontvankelijkheid van bewijs, de verdeling van de bewijslast en de bewijsmaatstaf of bewijsstandaard. Gedingvoerende partijen kunnen naar wens en zonder aan

¹⁹⁸¹ Art. 44(5) PR.

¹⁹⁸² Art. 44(6) PR. EHRM, Pellegrini v. Italië, arrest van 10 juli 2001, para. 10 (toelating tot tussenkomst Aire op 16 november 2000; ontvangst schriftelijke bemerkingen op 18 december 2000; repliek verwerende Staat op 23 januari 2001).

¹⁹⁸³ Art. 44(4)(b) PR.

¹⁹⁸⁴ Art. 44(4)(a) PR.

¹⁹⁸⁵ Hierover: G. BONELLO, "Evidentiary Rules of the EVRM in Proceedings Relating to Articles 2, 3 and 14 – A Critique", *Int.-Am. & Eur. Hum. Rts. J.* 2009, nr. 3, 1-12; U. ERDAL, "Burden and standard of proof in proceedings under the European Convention", *E.L.Rev. (Hum. Rts. Survey)* 2001, 68-85; J. КОКОТ, *The burden of proof in comparative and international human rights law*, Den Haag, Kluwer Law International, 1998, 291 p.; L.G. LOUCAIDES, "Standards of Proof in Proceedings Under the European Convention on Human Rights", in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 1431-1443 en in *Essays on the Developing Law of Human Rights*, L.G. LOUCAIDES (ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 157-169; R. SCHORM-BERNSCHÜTZ, *Die Tatsachenfeststellung im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – unter besonderer Berücksichtigung staatlicher Mitwirkungspflichten*, Berlin, Lit Verlag, 2004, 232 p.; H. TIGROUDJA, "La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme", in *La preuve devant les juridictions internationales*, H. RUIZ FABRI en J.M. SOREL (eds.), Parijs, Pedone, 2007, 115-152; M. THIENEL, "The Burden and the Standard of Proof in the European Court of Human Rights", *German Yb. Int'l L.* 2007, 543-588; F. TULKENS, "Commentaire sur 'La preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme'", in *La preuve devant les juridictions internationales*, H. RUIZ FABRI en J.M. SOREL (eds.), Parijs, Pedone, 2007, 141-152.

bepaalde interne vormvereisten te voldoen bewijsmateriaal aanbrengen en het Europees Hof beoordeelt op autonome wijze het voorgelegde materiaal. De bewijzen die het Straatsburgse Hof worden voorgelegd variëren dan ook van foto- en videomateriaal, (plechtige) verklaringen en getuigenverklaringen –eventueel afgelegd voor een delegatie van het Hof – over beslissingen van nationale overheden, inclusief hoven en rechtbanken, medische en andere expertenrapporten, tot rapporten van andere (inter)nationale en regionale mensenrechtentoezichtsorganen. Er bestaan dus absoluut geen procedurele belemmeringen voor de toelaatbaarheid van bewijzen of vooraf bepaalde formules voor de beoordeling van bewijzen. Het Hof neemt conclusies op grond van het beginsel van de vrije beoordeling van alle bewijzen, inclusief deducties.¹⁹⁸⁶

Bewijslast bij ontvankelijkheid

506. De verzoeker dient ter ondersteuning van zijn aantijgingen van verdragschendingen minstens een begin van bewijs (prima facie bewijs) aan te tonen, waaruit blijkt dat de beschuldigingen niet volledig uit de lucht gegrepen zijn, zo niet wordt het verzoekschrift in de ontvankelijkheidsfase zonder meer manifest ongegrond verklaard. Een begin van bewijs is eveneens noodzakelijk wanneer het Hof om de aanduiding van een voorlopige maatregel wordt gevraagd. Let wel, een verzoeker wordt niet bestraft voor het niet-overleggen van bewijsmateriaal, indien alleen de verwerende Staat toegang heeft tot dat bewijsmateriaal.¹⁹⁸⁷ Een zaak zal, in heel uitzonderlijke omstandigheden, wanneer het een verzoekschrift betreft met aantijgingen van ernstige verdragschendingen tegen een feitelijke achtergrond die een gebrek aan begin van bewijs rechtvaardigt, alsnog voor nader onderzoek door het Straatsburgse Hof aan de verwerende Staat worden overgelegd. Dit was het geval bij klachten van inwoners uit Zuidoost-Turkije, wier huizen en inboedel vermeendelijk waren vernietigd door toedoen van de Turkse ordetroepen in het kader van de strijd tegen de Koerdische PKK, waar amper of zelfs geen bewijsmateriaal door de klagers kon worden voorgelegd als gevolg van het beweerdelijk niet-effectief karakter van de interne rechtsmiddelen.¹⁹⁸⁸

507. De bewijslast met betrekking tot de uitputting van de interne rechtsmiddelen wordt verdeeld tussen de verzoeker en de verwerende Staat.¹⁹⁸⁹ De verzoeker dient documenten en beslissingen te overleggen over het voorwerp van de

¹⁹⁸⁶ EHRM, Nachova e.a. v. Bulgarije, arrest van 6 juli 2005, para. 147; EHRM, Timishev v. Rusland, arrest van 13 december 2005, para. 39; EHRM, Cobzaru v. Roemenië, arrest van 26 juli 2007, para. 93.

¹⁹⁸⁷ EHRM, Akkum e.a. v. Turkije, arrest van 24 maart 2005, paras. 208-209.

¹⁹⁸⁸ EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 16 september 1996; EHRM, Selçuk en Asker v. Turkije, arrest van 24 april 1998; EHRM, Bilgin v. Turkije, arrest van 16 november 2000; EHRM, Dulas v. Turkije, arrest van 30 januari 2001; EHRM, Orhan v. Turkije, arrest van 18 juni 2002; EHRM, Yöyler v. Turkije, arrest van 24 juli 2003.

¹⁹⁸⁹ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 29 juli 1999, para. 76.

klacht, waaruit blijkt dat voldaan is aan de uitputtingsvoorwaarde.¹⁹⁹⁰ De zaak wordt vervolgens door het Europees Hof zelf onderzocht en wordt onontvankelijk verklaard ingeval blijkt dat een bepaald rechtsmiddel niet is uitgeput. Het is bij communicatie van de zaak evenwel aan de Staat om het bestaan, de toegankelijkheid en de effectiviteit in theorie en in de praktijk aan te tonen van een rechtsmiddel dat de klager volgens hem had moeten uitputten¹⁹⁹¹, zonder dat argumenten mogen worden opgeworpen die strijdig zijn met eerdere tijdens de nationale procedure ontwikkelde argumenten.¹⁹⁹² Slaagt de Staat in zijn opzet, dan is het opnieuw aan de verzoeker om aan te tonen dat het aangehaalde verhaalmiddel *in casu* uitgeput is, niet toereikend of niet effectief was¹⁹⁹³ of nog dat er speciale omstandigheden waren die hem vrijstelden van het uitputten van de rechtsmiddelen.¹⁹⁹⁴ De verzoeker moet aantonen dat hij dezelfde klacht die hij aan Straatsburg voorlegt, minstens in substantie voor de interne rechter heeft opgeworpen en daarbij ook de vorm- en termijnvereisten in acht heeft genomen, en verder dat alle proceduremiddelen die mogelijk een verdragsschending zouden hebben voorkomen, zijn uitgeput.¹⁹⁹⁵ Wanneer geen intern rechtsmiddel is uitgeput en geen reden wordt opgegeven voor het verwerpen van de door de Staat gedane suggesties inzake openstaande rechtsmiddelen, er op het eerste gezicht niets is dat erop wijst dat de door de Staat gedane suggesties geen slaagkans zouden hebben en er geen speciale omstandigheden voorhanden zijn die de verzoeker hadden kunnen ontlasten van het uitputten van de betrokken rechtsmiddelen, dan wordt de klacht in principe onontvankelijk verklaard.¹⁹⁹⁶

Bewijslast bij gegrondheid

508. De mate van overreding die nodig is voor een bepaalde conclusie tijdens de beoordeling van de gegrondheid van de klacht, en de verdeling van de bewijslast zijn onlosmakelijk verbonden met het specifieke karakter van de feiten, de aard

¹⁹⁹⁰ Art. 47(2)(a) PR.

¹⁹⁹¹ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 29 juli 1999, para. 76; EHRM, Horvat v. Kroatië, arrest van 26 juli 2002, para. 45.

¹⁹⁹² EHRM, Kolompar v. België, arrest van 24 september 1992, para. 32 (Staat bekritiseert de klager omdat hij de interne kortgedingprocedure niet tot het einde had uitgeput, maar als verwerende partij in de nationale procedure had de Staat de jurisdictie van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg gecontesteerd).

¹⁹⁹³ EHRM, Caldas Ramírez de Arrellano v. Spanje, beslissing van 28 januari 2003.

¹⁹⁹⁴ EHRM, Aksoy v. Turkije, arrest van 18 december 1996, paras. 56-57 (verzoeker werd vrijgesteld van uitputting nationale rechtsmiddelen wegens het feit dat de openbare aanklager geen actie had ondernomen als reactie op aantijgingen i.v.m. verwondingen opgelopen tijdens een detentieperiode); EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 29 juli 1999, para. 76 (verzoeker werd vrijgesteld van uitputting van het betrokken nationaal rechtsmiddel, gezien het tijdsverloop en de statelijke inactiviteit tijdens het onderzoek leidden tot de ineffectiviteit van het rechtsmiddel).

¹⁹⁹⁵ EHRM, Cardot v. Frankrijk, arrest van 19 maart 1991, para. 34.

¹⁹⁹⁶ EHRM, Veeber v. Estonia (nr. 1), arrest van 7 november 2002, para. 64.

van de beschuldigingen en het desbetreffende verdragsrecht, en ook de ernst verbonden aan de vaststelling dat een Staat fundamentele rechten heeft geschonden speelt een rol in de beoordeling van de bewijzen.¹⁹⁹⁷

509. Bij uitwijzings- en uitleveringszaken is het, teneinde bescherming te genieten onder artikel 3 EVRM, in principe aan de verzoeker om het bewijs te leveren waaruit blijkt dat er substantiële gronden zijn om te geloven dat hij bij een eventuele uitzetting of uitlevering een ernstig en reëel risico op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of straf zal lopen.¹⁹⁹⁸ Een eenvoudige vrees voor slechte behandeling volstaat bijgevolg niet voor een schending van artikel 3 EVRM. Indien dat bewijs wordt geleverd, is het aan de verwerende Staat om alle twijfels daarover weg te nemen.¹⁹⁹⁹

510. De persoon die een feitenkwestie of een verdragsschending aanvoert, moet die ook bewijzen. Er rust dus in de praktijk een zekere bewijslast op de schouders van de klager, maar het bewuste adagium geldt niet steeds ten volle.²⁰⁰⁰ In de gevallen waarbij een persoon verklaart mishandeld te zijn tijdens de periode waarbij hij werd vastgehouden door de politie of gedetineerd was in een gevangenis, wordt de bewijslast omgekeerd ten nadele van de overheid. Wanneer de betrokkene immers in hechtenis is genomen in goede gezondheid maar op het ogenblik van zijn vrijlating gewond was, is het aan de verwerende Staat om daarvoor een plausible verklaring te geven hoe die verwondingen zijn ontstaan.²⁰⁰¹ Kan de eiser m.a.w. het bestaan van kwetsuren aantonen, inzonderheid aan de hand van medische rapporten²⁰⁰², dan moet de Staat aannemelijk maken dat hij die niet heeft veroorzaakt of dat hem ter zake geen verwijt kan worden gemaakt.²⁰⁰³ Wanneer de medische hulp bijvoorbeeld niet de avond zelf van het vermeende incident of de volgende dag is toegediend aan de verzoeker, maar enkele dagen later onmiddellijk bij zijn aankomst in zijn woonplaats, kan deze vertraging de

¹⁹⁹⁷ EHRM, Nachova e.a. v. Bulgarije, arrest van 6 juli 2005, para. 147; EHRM, Cobzaru v. Roemenië, arrest van 26 juli 2007, para. 93.

¹⁹⁹⁸ EHRM, Soering v. VK, arrest van 7 juli 1989, para. 91; EHRM, Cruz Varas e.a. v. Zweden, arrest van 20 maart 1991, paras. 69-70; EHRM, Saadi v. Italië, arrest van 28 februari 2008, para. 129; EHRM, N. v. Finland, arrest van 26 juli 2005, para. 167.

¹⁹⁹⁹ EHRM, Ryabikin v. Rusland, arrest van 19 juni 2008, para. 112; EHRM, F.H. v. Zweden, arrest van 20 januari 2009, para. 95.

²⁰⁰⁰ EHRM, Timurtas v. Turkije, arrest van 13 juni 2000, para. 66.

²⁰⁰¹ EHRM, Tomasi v. Frankrijk, arrest van 27 augustus 1992, para. 108-111; ECtHR, Ribitsch v. Oostenrijk, arrest van 4 december 1995, para. 34; EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 28 juli 1999, para. 87; EHRM, Rehbock v. Slovenië, arrest van 28 november 2000, para. 72.

²⁰⁰² De kwetsuren moeten *in casu* worden aangetoond aan de hand van medische bewijsstukken. Zie: EHRM, Kmetty v. Hongarije, arrest van 16 december 2003, para. 36.

²⁰⁰³ EHRM, Balogh v. Hongarije, arrest van 20 juli 2004, para. 29; EHRM, Bursuc v. Turkije, arrest van 12 oktober 2004, para. 80.

verzoeker niet ten kwade geduid worden en ondermijnt deze dus zeker niet zijn aantijgingen onder artikel 3 EVRM.²⁰⁰⁴

Wanneer 2 medische rapporten opgemaakt onder de bevoegdheid van de overheid elkaar volstrekt tegenspreken, wordt, bij afwezigheid van een plausibele uitleg vanwege de verwerende Staat over de manifeste tegenspraak tussen de rapporten en de afwezigheid van een aanvullend medisch onderzoek, aangenomen dat de in een van de medische rapporten bij de verzoeker vastgestelde verwondingen veroorzaakt zijn door een behandeling waarvoor de Staat aansprakelijk is.²⁰⁰⁵

511. Wanneer een gedetineerde anderzijds in de handen van een overheid overlijdt gedurende zijn detentie, dan wordt verondersteld dat dit overlijden het gevolg is van een overheidshandeling²⁰⁰⁶ en deze handeling spruit voort uit een beroep op geweld dat niet absoluut noodzakelijk is in het kader van artikel 2(2) EVRM.²⁰⁰⁷ Het is vervolgens aan de verwerende Staat om dit vermoeden te ontcrachten en een plausibele verklaring te geven voor het overlijden.²⁰⁰⁸

512. Bij gevallen waarin er sprake is van het gebruik van dodelijk geweld door de ordetroepen, lijkt dan weer uit de rechtspraak te moeten worden opgemaakt dat het aan de verzoeker is om een schending van het recht op leven aan te tonen.²⁰⁰⁹ Volgens rechter BRATZA is het nochtans in principe aan de verwerende Staat (en dus niet aan de verzoeker) om op basis van het bewijsmateriaal dat het Hof is voorgelegd aan te tonen dat de beroving van het leven het gevolg is van het gebruik van geweld, dat niet meer dan “absoluut noodzakelijk” was in het licht van een of meer van de legitieme beperkingsgronden zoals uiteengezet in artikel 2(2) EVRM.²⁰¹⁰

513. Ook in de gevallen van gedwongen verdwijningen van personen, zonder dat een lichaam gevonden is, na een niet door de overheid erkende detentie, is er sprake van een omkering van de bewijslast en kan het overlijden van de betrok-

²⁰⁰⁴ EHRM, Balogh v. Hongarije, arrest van 20 juli 2004, para. 49.

²⁰⁰⁵ EHRM, Algür v. Turkije, arrest van 22 oktober 2002, paras. 41, 45.

²⁰⁰⁶ EHRM, Anguelova v. Bulgarije, arrest van 13 juni 2002, para. 109; EHRM, Ipek v. Turkije, arrest van 17 februari 2004, para. 165.

²⁰⁰⁷ EHRM, Abdurrahman Orak v. Turkije, arrest van 14 februari 2002, para. 74.

²⁰⁰⁸ In geval van twijfel in dit kader, bijvoorbeeld wanneer medische rapporten m.b.t. de motieven voor het overlijden van een persoon elkaar tegenspreken, dan zal dit de versie van de verzoeker ten goede komen. EHRM, Anguelova v. Bulgarije, arrest van 13 juni 2002, para. 114.

²⁰⁰⁹ Bv. EHRM, Yaşa v. Turkije, arrest van 2 september 1998; EHRM, Tanrikulu v. Turkije, arrest van 8 juli 1999; EHRM, Akkoç v. Turkije, arrest van 10 oktober 2000 (in ieder van deze gevallen was de conclusie dat het niet boven elke redelijke twijfel was vastgesteld dat politieagenten, leden van de veiligheidsdiensten of andere overheidsagenten verantwoordelijk waren voor de beroving van het leven van de slachtoffers).

²⁰¹⁰ *Dissenting opinion* van de Britse rechter BRATZA onder EHRM, Ağdaş v. Turkije, arrest van 27 juli 2004, para. 2.

kene gedurende de detentie afgeleid worden op basis van alle omstandigheden van de zaak, inzonderheid uit het bestaan van voldoende indirect bewijs, gebaseerd op concrete elementen. De periode die verstreken is sinds de detentie van betrokkene, zonder dat er nieuws is, is misschien niet doorslaggevend op zichzelf, maar is in dit opzicht wel een factor waarmee rekening moet worden gehouden.²⁰¹¹

514. Het is volgens de Grote Kamer van het Europees Hof weliswaar niet uitgesloten dat in bepaalde gevallen van vermeende discriminatie het de verwerende Staat is die een beargumenteerbare aantijging van discriminatie dient te weerleggen en – indien hij dat niet kan doen – er op basis daarvan een schending van artikel 14 EVRM kan worden vastgesteld, maar er is echter geen sprake van een omkering van de bewijslast in geval van vermeende discriminatie, waarbij de nationale overheden geen onderzoek hadden gedaan met betrekking tot de aantijging dat onrechtmatige levensberovingen door politiemensen ingegeven waren door racisme ten aanzien van Roma-zigeuners. De Staat zou bij de aantijging dat een gewelddadige handeling was ingegeven door racisme immers gedwongen worden om de afwezigheid van een bepaalde subjectieve mening te bewijzen bij de betrokken politieagent en dat zou te vergaand zijn.²⁰¹² De Grote Kamer week daarmee – met 11 stemmen tegen 6 – af van de eerste – unanieme – uitspraak van de Kamer die wel gewonnen was voor een omkering van de bewijslast of het trekken van negatieve conclusies in gevallen waar de autoriteiten geen onderzoek hadden gedaan welke nochtans duidelijk gerechtvaardigd was in het licht van hun eerder onderzoek naar de handelingen van geweld door de Staat en zijn agenten, en waar bewijs van mogelijke discriminatie was genegeerd.²⁰¹³ Bij vermeende indirecte discriminatie gelden minder strenge bewijsregels. Wanneer beoogd wordt de impact van een handeling of praktijk ten aanzien van een individu of groep te beoordelen, zijn statistieken, die na een kritisch onderzoek betrouwbaar en belangrijk blijken, ter zake voldoende als prima facie bewijsmateriaal die de aanvrager moet voorleggen (dit betekent natuurlijk niet dat indirecte discriminatie niet kan worden bewezen zonder statistische gegevens). In een zaak van discriminatie ten aanzien van Roma-kinderen in het onderwijsstelsel omdat Roma-kinderen meer dan andere kinderen in het bijzonder basisonderwijs werden geplaatst, werd aanvaard dat, eenmaal aan de hand van statistische informatie het bestaan van indirecte discriminatie ten opzicht van de Roma als groep was aan-

²⁰¹¹ EHRM, Orhan v. Turkije, arrest van 18 juni 2002, para. 329; EHRM, Ertak v. Turkije, arrest van 9 mei 2000, para. 131; EHRM, Timurtas v. Turkije, arrest van 13 juni 2000, paras. 82-83; EHRM, Irfan Bilgin v. Turkije, arrest van 17 juli 2001, paras. 138-139.

²⁰¹² Ook al is het zo dat het bewijs van het discriminatoir effect van een beleid of besluit in tal van landen ertoe leidt dat opzet niet hoeft bewezen te worden met betrekking tot de vermeende discriminatie bij het werk of de levering van diensten. EHRM, Nachova e.a. v. Bulgarije, arrest van 6 juli 2005, para. 157.

²⁰¹³ EHRM, Nachova e.a. v. Bulgarije, arrest van 26 februari 2004, paras. 169-171.

getoond, er een omkering van bewijslast plaats vindt, waarbij de verwerende Staat dient aan te tonen dat de ongelijke behandeling geen vorm van discriminatie uitmaakt.²⁰¹⁴ Door de aanvaarding van cijfergegevens wordt vermeden dat de verzoeker een bewijs boven alle twijfel moet verstrekken dat de overheid, ondanks een neutrale regel, een subjectieve opzet had om een verschil in behandeling door te voeren, en volstaat het derhalve een onevenredig nadelig effect aan te tonen als bewijs van een *prima facie* discriminatie.

Bij de toepassing van de klassieke beperkingsclausules (bv. art. 8 t.e.m. 11 EVRM) is het aan de verzoeker om aan te tonen dat er sprake is van een inmenging of beperking in hoofde van de Staat. Vervolgens is het aan de verwerende Staat om aan te tonen dat de beperking of inmenging noodzakelijk was in een democratische samenleving.

Bewijsmaatstaf

515. De bewijsmaatstaf geldend vooraleer feiten als waar worden aangenomen door het Straatsburgse Hof is deze van het bewijs “boven elke redelijke twijfel” (“beyond reasonable doubt” of “au-delà de tout doute raisonnable”), zij het dat deze bewijsmaatstaf in essentie wordt gebruikt in geval van beschuldigingen van schending van het recht op leven of van het folterverbod. Er mag dus “geen redelijke twijfel” meer bestaan over bepaalde feiten, om iets als waar aan te nemen.²⁰¹⁵ Er hoeft echter geen sprake te zijn van “absolute zekerheid” opdat het bewijs boven elke redelijke twijfel zou vaststaan. Het bewijs kan immers voortvloeien uit “een geheel van voldoende zwaarwegende, duidelijke en overeenstemmende aanwijzingen”²⁰¹⁶, “gelijkaardige niet-ontkende feitelijke vermoedens”²⁰¹⁷, evenals “het gedrag van de partijen bij het bekomen van bewijsmateriaal”.²⁰¹⁸ Er is sprake van “redelijke twijfel” in geval van twijfel waarvoor redenen kunnen aangebracht worden die afgeleid zijn uit de voorgelegde feiten, terwijl er daarentegen geen sprake is van redelijke twijfel ingeval de twijfel gebaseerd is op een louter theoretische grond of geopperd is met het oog op het vermijden van een onaangename conclusie.²⁰¹⁹

²⁰¹⁴ EHRM, D.H. e.a. v. Tsjechië, arrest van 13 november 2007, paras. 186-189.

²⁰¹⁵ EHRM, Kaya v. Turkije, arrest van 19 februari 1998, para. 76; EHRM, Kurt v. Turkije, arrest van 25 mei 1998, para. 99; EHRM, Aydin v. Turkije, arrest van 25 september 1997, para. 72; EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 161.

²⁰¹⁶ EHRM, Kaya v. Turkije, arrest van 19 februari 1998, para. 76; EHRM, Tanrikulu v. Turkije, arrest van 8 juli 1999, para. 97.

²⁰¹⁷ EHRM, Tanrikulu v. Turkije, arrest van 8 juli 1999, para. 97. Zie ook: EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 161; EHRM, Demiray v. Turkije, arrest van 21 november 2000, para. 43.

²⁰¹⁸ EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 161; EHRM, Salman v. Turkije, arrest van 27 juni 2000, para. 100; EHRM, Berkay v. Turkije, arrest van 1 maart 2001, para. 127.

²⁰¹⁹ EHRM, Farbtuhs v. Letland, arrest van 2 december 2004, para. 54; ECommRM, Denemarken, Noorwegen, Zweden en Nederland v. Griekenland, rapport van 5 november 1969, *Yearbook*, Vol. XIIbis, 196.

516. Het Europees Hof is vermoedelijk een van de weinige of misschien zelfs het enige rechterlijk orgaan wereldwijd dat zich gebonden acht door de strafrechtelijke bewijsstandaard van bewijs boven elke redelijke twijfel, en heeft in het verleden ook nooit duidelijk gemaakt waarom het deze bewijsmaatstaf hanteert. Recentelijk heeft het Hof evenwel benadrukt dat het nooit zijn bedoeling is geweest om de aanpak van de nationale rechtsstelsels die gebruik van de maatstaf van bewijs boven elke redelijke twijfel gebruiken over te nemen en dat het niet zijn rol is om de strafrechtelijke of burgerlijke aansprakelijkheid vast te stellen, maar gewoon de aansprakelijkheid van de lidstaten onder het EVRM vast te stellen.²⁰²⁰ Het enkele feit dat de in de zaak betrokken overheidsagenten door de nationale hoven en rechtbanken vrijgesproken zijn (of veroordeeld zijn) van voor de aantijgingen die tegen hen geuit zijn op nationaal vlak, ontslaat de verwerende Staat in Straatsburg niet van zijn aansprakelijkheid onder artikel 3 EVRM²⁰²¹ of onder artikel 2 EVRM.²⁰²²

De door het Hof gebruikte maatstaf van bewijs “boven elke redelijke twijfel” mag dan al formeel als het ware een autonoom karakter hebben (d.i. los van de nationale rechtsstelsels), zij legt de verzoeker niettemin een heel hoge bewijsstandaard op. Van slachtoffers van doodslag of foltering verwachten dat zij hun aantijgingen boven elke redelijke twijfel aantonen legt hen een last op die onhaalbaar is en oneerlijk is om te verwachten. De enige redelijke test is volgens critici “welke van de 2 partijen het meest overtuigend de waarheid benadert in het licht van de beoordeling van de geloofwaardigheid van beiden”.²⁰²³

3.12. HOORZITTING²⁰²⁴

517. De Kamer kan, vooraleer een beslissing te nemen over de ontvankelijkheid of een arrest te vellen in geval van gezamenlijke behandeling van de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het verzoekschrift, dan wel een arrest te vellen uitsluitend over de gegrondheid, beslissen om een hoorzitting te houden.²⁰²⁵

²⁰²⁰ EHRM, Nachova e.a. v. Bulgarije, arrest van 6 juli 2005, para. 147.

²⁰²¹ EHRM, Berktaş v. Turkije, arrest van 1 maart 2001, para. 168; EHRM, Rivas v. Frankrijk, arrest van 1 april 2004, para. 38. Het vermoeden heeft tevens betrekking op de onevenredigheid tussen het aangewende overheids geweld en het mogelijk tegenstribbelend gedrag van het slachtoffer (*Ibid.*, paras. 40-41).

²⁰²² EHRM, Erdoğan e.a. v. Turkije, arrest van 25 april 2006, para. 71 (m.a.w. om aan te tonen dat het aangewende geweld niet meer dan absoluut noodzakelijk is).

²⁰²³ G. BONELLO, “Evidentiary Rules of the EVRM in Proceedings Relating to Articles 2, 3 and 14 – A Critique”, *Int.-Am. & Eur. Hum. Rts. J.* 2009, nr. 3, 5, met verwijzing naar zijn *dissenting opinion* in EHRM, Veznedaroglu v. Turkije, arrest van 11 april 2000.

²⁰²⁴ Hierover: J. MEYER-LADEWIG, “Oral Hearings before the new European Court of Human Rights”, in *Protecting Human Rights: the European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 921-929.

²⁰²⁵ Art. 54(3) en 95(3) PR. De regels inzake de hoorzitting worden deels geregeld door de Annex bij het Procedurereglement.

518. Het aantal ontvankelijkheidshoorzittingen, gecombineerde hoorzittingen over de gegrondheid en de ontvankelijkheid of hoorzittingen over de gegrondheid wordt in de praktijk evenwel uiterst beperkt gehouden door het Europees Hof, gelet op het grote aantal zaken dat nog op behandeling ligt te wachten. Er wordt slechts in een heel beperkt aantal zaken een hoorzitting georganiseerd, meer bepaald in de gevallen waarin er zich een reëel interpretatieprobleem of toepassingsprobleem stelt met betrekking tot het EVRM. *In concreto* zal dat bijvoorbeeld het geval zijn wanneer er zich nieuwe of complexe problemen inzake de ontvankelijkheid voordoen²⁰²⁶ of soms wanneer een zaak volgens de verwerende Staat ingrijpende gevolgen kan hebben op een belangrijk onderdeel van het nationaal recht of de interne rechtspraak. In zaken die voor de Grote Kamer komen wordt meestal een hoorzitting georganiseerd, maar in Kamerzaken wordt er gewoonlijk geen hoorzitting georganiseerd.²⁰²⁷

519. De datum van de hoorzitting wordt vastgelegd door het Hof en meegedeeld aan de vertegenwoordiger(s) van de verzoeker. De partijen kunnen in principe geen bezwaar aantekenen tegen de vastgestelde datum van de hoorzitting. Het Hof wijzigt slechts heel uitzonderlijk de datum van een hoorzitting²⁰²⁸, zodat een hoorzitting bij verstek kan worden gehouden indien een partij, een getuige of iedere andere persoon niet opdaagt of weigert te verschijnen, mits de Kamer oordeelt dat dergelijk verloop van de proceduregang in overeenstemming is met de goede rechtsgang.²⁰²⁹

520. De partijen wordt voorafgaandelijk aan de zitting gevraagd om bepaalde vragen van het Hof schriftelijk en binnen een vooraf vastgestelde termijn te beantwoorden, dit om het Hof toe te laten om zich tijdens de zitting te concentreren op de kern van de zaak. Tevens wordt hen de mogelijkheid geboden om verder schriftelijk bewijsmateriaal binnen een vooraf vastgelegde termijn kort voor de hoorzitting aan het Hof te overleggen. Dit laat de partijen toe om bijkomende relevante

²⁰²⁶ Voor enkele zaken waar een hoorzitting is gehouden: EHRM, Coëme, Mazy, Stalport, Hermanus en Javeau v. België, beslissing van 2 maart 1999; EHRM, Conka e.a. v. België, beslissing van 13 maart 2001.

²⁰²⁷ Iedere Kamer houdt gemiddeld een 2-tal hoorzittingen per jaar.

²⁰²⁸ Het staat de verzoeker of diens vertegenwoordiger, indien laatstgenoemde niet aanwezig kan zijn, echter vrij om de zaak op te nemen met de behandelende case-lawyer en het Hof in een gemotiveerde brief te vragen de datum van de hoorzitting aan te passen. Een wijziging van datum vereist een bijzonder goede reden voor bv. de afwezigheid van een betrokken persoon.

²⁰²⁹ Art. 65 PR. Het Hof heeft al eerder beslist de hoorzitting toch te laten plaatsvinden wanneer één partij te kennen heeft gegeven niet aanwezig te zullen zijn op de zitting én niet verder te zullen deelnemen aan de procedure (EHRM, G. v. Frankrijk, arrest van 27 september 1995, para. 4), wanneer een verzoek tot uitstel van de hoorzitting vanwege de verwerende Staat, twee dagen voor de geplande datum van de hoorzitting, wordt ingediend (EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, paras. 14-16) of nog wanneer de klager of diens vertegenwoordiger op het laatste ogenblik te kennen geeft – zelfs buiten zijn schuld om – niet op tijd in Straatsburg aanwezig te kunnen zijn (EHRM, Diennet v. Frankrijk, arrest van 26 september 1995, para. 5).

feitelijke en juridische achtergrondinformatie en verder ontwikkelde argumenten ter beschikking te stellen aan het Hof. Een verwerende Staat die meent dat een klacht geheel of gedeeltelijk onontvankelijk is, dient, in zoverre de aard van de onontvankelijkheidsgrond en de omstandigheden dit mogelijk maken, ten laatste op de ontvankelijkheidshoorzitting tijdens de mondelinge bemerkingen omtrent de ontvankelijkheid een *preliminaire exceptie* op te werpen.²⁰³⁰ Op een hoorzitting, ook wanneer het een ontvankelijkheidshoorzitting betreft, zullen de partijen overigens niet alleen worden verzocht om hun argumentatie inzake de ontvankelijkheid van het verzoekschrift naar voor te brengen, maar eveneens hun argumenten over de gegrondheid van het verzoekschrift, tenzij de Kamer uitzonderlijk anders zou beslissen.²⁰³¹

521. Van de partijen wordt vereist dat zij minstens twee weken voor de hoorzitting een lijst indienen met de personen die namens hen aanwezig zullen zijn. Er kunnen getuigen, deskundigen en andere personen worden opgeroepen om te worden gehoord²⁰³² en ook de tussenkomende partijen kunnen eventueel deelnemen aan de zitting.²⁰³³ Het is de Kamer die beslist of iemand al dan niet wordt opgeroepen.²⁰³⁴ De verdragspartij dient alle redelijke stappen te ondernemen ter verzekering van de aanwezigheid van opgeroepen personen die onder zijn autoriteit of controle vallen.²⁰³⁵ De plicht tot medewerking van de opgeroepen personen is niet onbegrensd. Er staat geen sanctie op de niet-verschijning van getuigen en deskundigen en meined kan niet bestraft worden.²⁰³⁶

522. De officiële talen van het Hof zijn het Frans en het Engels, en simultaanvertaling tussen deze talen is in alle zaken voorzien.²⁰³⁷ De partijen dienen onmid-

²⁰³⁰ Art. 55 PR.

²⁰³¹ Art. 54(3) PR.

²⁰³² Art. A1(1) Annex PR.

²⁰³³ Art. 36 EVRM en art. 44 PR.

²⁰³⁴ Art. A1(1) Annex PR.

²⁰³⁵ Art. A5(5) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR. De partijen dienen de griffie, in de mate van het mogelijke, voldoende informatie te verschaffen teneinde de identiteit en het adres van getuigen, experts of andere personen vast te kunnen stellen (art. A5(3) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR). De verdragspartij op wiens grondgebied de getuige verblijft, is verantwoordelijk om de betrokkene de oproepingsbrief ter hand te stellen. Indien dit niet mogelijk is, moet de betrokken verdragspartij hiervoor een schriftelijke uitleg geven (art. A5(4) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR).

²⁰³⁶ In het verleden zijn weliswaar voorstellen gedaan om sancties te stellen op de niet-naleving van een oproeping of op meined (zie: *Yearbook*, Vol. XIV, 86), maar de lidstaten zijn het nooit eens geworden over een sluitende regeling.

²⁰³⁷ De verzoeker wordt veelal 1 week voor de zitting verzocht om min. 1 dag vooraf een kopie over te maken van zijn mondelinge tussenkomst voor exclusief gebruik door de tolken die de simultaanvertaling (in het Engels en Frans) op de zitting verzorgen en dus om een accurate vertaling van de argumentatie in de andere ta(a)l(en) toe te laten. Het ter beschikking stellen van een schriftelijke neerslag van het pleidooi is geen verplichting. Indien geen schriftelijke neerslag kan worden bezorgd, kunnen zelfs een schets of nota's nuttig zijn. Het spreekt voor zich dat de

dellijk aan de Griffier te melden in welke taal zij zullen pleiten. Op verzoek kan een partij eventueel toestemming worden verleend om een andere officiële taal van een verdragsstaat te gebruiken.²⁰³⁸

523. De verzoeker dient op de hoorzitting in beginsel vertegenwoordigd te zijn, tenzij de Kamerpresident of de Kamer hem uitzonderlijk toestaat zelf zijn zaak te pleiten, mits, indien dit nodig wordt geacht, bijstand van een advocaat of een derde²⁰³⁹ (*supra*, nr. 237).

524. De Kamerpresident bepaalt de te volgen procedure, leidt de debatten en legt de pleitvolgorde vast.²⁰⁴⁰ Gewoonlijk neemt de verzoeker tijdens een hoorzitting over de gegrondheid eerst het woord en zal de verwerende Staat repliceren, terwijl de volgorde op een hoorzitting over de ontvankelijkheid wordt omgekeerd. Iedere partij krijgt 30 minuten pleittijd, waaraan door het Hof soms sterk de hand wordt gehouden. Gelet op de korte pleitduur, is het niet nodig om uitvoerig op de feiten van de zaak in te gaan, tenzij er natuurlijk onenigheid bestaat over de feiten; partijen hoeven daarnaast evenmin op ieder rechtspunt in te gaan, daar dit al gebeurd zal zijn in het verzoekschrift maar vooral in de memorie die meestal aan het begin van de procedure ten gronde bij het Hof wordt neergelegd; zij dienen zich bijgevolg te concentreren op de centrale punten waarover onenigheid tussen de partijen bestaat. Desgevallend kunnen getuigen, deskundigen en andere personen door de Agent en advocaten van de partijen worden ondervraagd.²⁰⁴¹ Indien een bepaalde getuige, een deskundige of een vraag wegens 'niet relevant' bezwaren oproept, beslist de Kamerpresident hierover.²⁰⁴² Getuigen en deskundigen worden weliswaar onder ede verhoord, maar meened kan niet bestraft worden.²⁰⁴³

Na verloop van de betogen mogen de rechters vragen stellen aan de Agenten en advocaten van de partijen, aan de verzoeker of verzoekers zelf, aan de getuigen en deskundigen, en aan iedere andere persoon die voor de Kamer verschijnt.²⁰⁴⁴ Van de partijen wordt niet verwacht dat zij onmiddellijk antwoorden op een vraag. Na de vraagstelling wordt de hoorzitting immers geschorst gedurende 20 à 30 minuten. Tijdens deze pauze krijgen de partijen in een daartoe voorziene aparte ruimte de gelegenheid om hun antwoorden of repliek op de mondelinge

advoca(a)t(en) of de verzoeker bij zijn/hun betoog op de hoorzitting niet gebonden is/zijn aan de geschreven tekst.

²⁰³⁸ Art. 34 PR.

²⁰³⁹ Art. 36(3) PR.

²⁰⁴⁰ Art. 59(4) PR en art. 64(1) PR.

²⁰⁴¹ Art. A7(2) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR.

²⁰⁴² Art. A7(2) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR. (m.b.t. vragen) en art. A7(2) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR. (m.b.t. getuigen of deskundigen).

²⁰⁴³ Desnoods kan een persoon die niet als getuige of deskundige kan worden gehoord, louter ten informatieve titel worden gehoord. Cf. art. A7(5) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR.

²⁰⁴⁴ Art. 64(2) PR.

vragen van de rechters, respectievelijk op de door de tegenpartij opgeworpen argumentatie voor te bereiden. Bij de herneming van de hoorzitting beschikt iedere partij (eerst de verzoeker en vervolgens de Staat) in principe over 15 minuten om de door de rechters gestelde vragen te beantwoorden en op de argumentatie van de tegenpartij te repliceren.

525. De aan de hoorzitting verbonden kosten voor de personen die verschijnen voor een lidstaat, worden in principe gedragen door die lidstaat, tenzij de Kamer anders beslist. In de overige gevallen beslist de Kamer of de kost dient te worden gedragen door de verzoeker of de derde op wiens verzoek of ten behoeve van wie de persoon verschijnt voor het Hof.²⁰⁴⁵ De rechtspraak geeft aan dat de verzoeker slechts heel uitzonderlijk dient op te draaien voor de kosten gerelateerd aan het oproepen van getuigen en het inschakelen van deskundigen.

526. De debatten worden geformaliseerd in een proces-verbaal (*verbatim*-verslag) door de Sectiegriffier indien de Kamerpresident daartoe beslist.²⁰⁴⁶ De vertegenwoordigers van de partijen ontvangen daarvan een kopie en mogen er onder toezicht van de Sectiegriffier of de Kamerpresident, binnen een door de Sectiegriffier vastgestelde tijdslimiet, correcties op aanbrengen, zonder dat die correcties mogen ingaan tegen de strekking en de draagwijdte van wat gezegd is tijdens de hoorzitting.²⁰⁴⁷

527. Hoorzittingen zijn openbaar en dus toegankelijk voor het publiek, tenzij er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die een afwijking van deze regel rechtvaardigen.²⁰⁴⁸ De pers en het publiek kan de toegang tot een hoorzitting geheel of gedeeltelijk ontzegd worden in het belang van de goede zeden, de openbare orde, de nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van partijen dit vereisen, of nog, in de mate dat dit strikt noodzakelijk wordt geacht door de Kamer in speciale omstandigheden wanneer de belangen van de justitie geschaad zouden worden.²⁰⁴⁹ De behandeling achter gesloten deuren gebeurt op initiatief

²⁰⁴⁵ Art. A5(6) Annex PR jo. art. A1(4) Annex PR.

²⁰⁴⁶ Art. 70 PR. Het proces-verbaal bevat: (a) de samenstelling van de Kamer tijdens de hoorzitting; (b) een lijst van de personen die voor de Kamer zijn verschenen; (c) de tekst van de gemaakte bemerkingen, de vragen die zijn gesteld en de antwoorden daarop, (d) de tekst van iedere (tussen)beslissing genomen tijdens de hoorzitting (art. 70(1)(a-d) PR). Indien het proces-verbaal geheel of ten dele bestaat uit fragmenten in een niet-officiële taal, zorgt de Sectiegriffier voor een vertaling in één van de officiële talen van het Hof (art. 70(2) PR).

²⁰⁴⁷ Art. 70(3) PR.

²⁰⁴⁸ Art. 40(1) EVRM jo. art. 63(1) PR (hoorzitting) en art. 77(2) PR (uitspraak Kamerarrest in hoorzitting). De webcasts van de hoorzittingen (over de ontvankelijkheid of de grond van de zaak) kunnen gewoonlijk sinds 2007 enkele uren na de eigenlijke hoorzitting op de website van het Europees Hof geconsulteerd worden.

²⁰⁴⁹ Art. 63(1) en 63(2) PR. Bv. EHRM, Silva Mouta v. Portugal, arrest van 21 december 1999, para. 6 (toekenning ouderlijk hoederecht aan moeder omwille van homoseksuele geaardheid vader);

van het Europees Hof zelf of op – formeel – verzoek van een procespartij of een derde. Ingeval het verzoek voor een hoorzitting achter gesloten deuren uitgaat van een procespartij of een derde, moet het verzoek gemotiveerd worden en moet het aangeven of een volledig of een gedeeltelijk besloten hoorzitting wordt beoogd.²⁰⁵⁰ Wanneer de verzoeker het Hof heeft verzocht zijn identiteit (of die van derden) niet kenbaar te maken, zal de hoorzitting openbaar gebeuren waarbij tegelijkertijd wordt gegarandeerd dat de identiteit van sommige personen niet kenbaar wordt gemaakt.²⁰⁵¹

3.13. KWALIFICATIE VAN DE FEITEN

528. Het Europees Hof is niet gebonden door de vermeende verdragsschendingen – de kwalificatie – die de gedingvoerende partijen aan de opgeworpen feiten geven. Gezien het Hof bevoegd is om de feiten te herkwaltificeren, kan het dus autonoom oordelen dat bepaalde feiten die door de verzoeker is aangevoerd als een schending van een of meerdere andere rechten en vrijheden moeten worden beschouwd dan deze die door de verzoeker is opgeworpen.²⁰⁵² Het Straatsburgse Hof beschikt over de volledige rechtsmacht binnen de reikwijdte van een aanhangig gemaakte zaak zoals deze is vastgelegd in de ontvankelijkheidsbeslissing en kan dus zelfstandig oordelen over ieder feitelijk of juridisch element dat zich aandient. Het oordeel van het Europees Hof daarnaast kan weliswaar gebaseerd zijn op de feiten zoals deze zijn aangebracht door de partijen, maar het Europees Hof kan zich tevens baseren op feiten die het op eigen initiatief heeft verkregen (*supra*, nr. 485-489).

3.14. ARREST

529. De rechtspleging voor de Kamer wordt afgesloten met een deliberatie en een oordeel over de gegrondheid van de klacht, al dan niet gecombineerd met het oordeel inzake de ontvankelijkheid, in een arrest.²⁰⁵³ Ingeval geen minnelijke

EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000, para. 9 (plaatsing van minderjarigen); EHRM, Société Stratégies et Communications en Luc Dumoulin v. België, beslissing van 17 oktober 2000 (overschrijden van redelijke termijn strafonderzoek in een zaak van valsheid in geschrifte, enz. in het kader van overheidsopdrachten tussen Brussels Hoofdstedelijk Gewest en verzoekers).

²⁰⁵⁰ Art. 63(1) en art. 63(3) PR. Het verzoek dient met name (a) gemotiveerd te zijn en (b) te bepalen of de zitting geheel dan wel gedeeltelijk achter gesloten deuren dient plaats te hebben.

²⁰⁵¹ Bv. EHRM, T.W. v Malta, arrest van 29 april 1999, para. 6 (betreffende een persoon verdacht van een seksueel misdrijf).

²⁰⁵² EHRM, Guerra e.a. v. Italië, arrest van 19 februari 1998, para. 44; EHRM, Poder e.a. v. Estland, beslissing van 26 april 2005 (Art. 1 Protocol nr. 1 toegepast, ondanks het feit dat de bepaling niet door de klagers was opgeworpen).

²⁰⁵³ Art. 29 EVRM jo. art. 42 EVRM jo. *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 98.

schikking wordt bereikt of een andere oplossing wordt gevonden, en de Kamer is overtuigd, in het licht van de argumenten van de partijen, dat de zaak ontvankelijk is en klaar om ten gronde beoordeeld te worden, velt zij onmiddellijk een arrest, dat tevens de ontvankelijkheidsbeslissing incorporeert, tenzij in de gevallen waarin zij beslist om dergelijke beslissing afzonderlijk te nemen.²⁰⁵⁴ In de huidige stand van de rechtspraak behandelt het Hof bij voorkeur de ontvankelijkheid en de gegrondheid van een zaak samen ingeval het een zaak betreft die is binnengekomen en waarover er een definitief richtinggevend arrest bestaat. Er wordt een beroep op deze gecombineerde procedure gedaan om een zaak versneld af te handelen. Terwijl oorspronkelijk werd aangenomen dat het Europees Hof een Staat alleen kon veroordelen of vrijspreken van een vermeende verdragsschending en een billijke genoegdoening toekennen, oordeelt het Hof sinds vrij recentelijk tevens in zijn arresten en desgevallend zelfs ook in het beschikkend gedeelte van de arresten welke individuele en algemene maatregelen de veroordeelde lidstaat best neemt ter remediëring van de schending in het kader van artikel 46 EVRM (*infra*, nrs. 631-633).

530. Een Comité kan beslissen om de ontvankelijkheid en gegrondheid, en waar nodig, de billijke genoegdoeningskwestie, in één enkel arrest te behandelen.²⁰⁵⁵

531. De deliberatie die aan het arrest voorafgaat en in de regel onmiddellijk na een eventuele hoorzitting (die alleen bij behandeling door een Kamer) plaats grijpt, gebeurt achter gesloten deuren.²⁰⁵⁶ De rechtersrapporteur stelt een ontwerp van arrest op, daarin bijgestaan door de nationale rechter of, in complexe zaken, door een redactiecomité. Het ontwerp wordt vervolgens ter deliberatie voorgelegd aan de Kamer. De Kamer gaat eventueel amendementen aanbrengen aan het haar voorgelegde ontwerp. Na de deliberaties wordt gestemd over de tekst van het arrest.²⁰⁵⁷ Vooraleer wordt gestemd – over gelijk welk aspect van de zaak – kan de Kamerpresident de rechters om hun mening vragen over het ter stemming voorgelegde aspect.²⁰⁵⁸ Een arrest wordt genomen bij gewone meerderheid van de aanwezige rechters. Onthoudingen zijn enkel toegelaten bij tussenstemmingen, niet bij de eindstemming over (de ontvankelijkheid en) de gegrondheid. Bij staking van stemmen wordt er een tweede stemronde gehouden. Indien er zich na de tweede stemronde nog steeds geen meerderheid heeft gevormd, is de stem van de Kamerpresident doorslaggevend.²⁰⁵⁹

²⁰⁵⁴ Art. 54A(2) PR.

²⁰⁵⁵ Art. 28(1)(b) EVRM jo. art. 53(2) PR.

²⁰⁵⁶ Art. 22(1) PR.

²⁰⁵⁷ *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, para. 30, sub d.

²⁰⁵⁸ Art. 22(3) PR.

²⁰⁵⁹ Art. 23 PR.

532. Een Kamerarrest zal, ingeval er een hoorzitting heeft plaatsgegrepen, in de regel pas 3 à 6 maanden na de hoorzitting worden uitgesproken (terwijl een Comité-arrest in principe vlugger zal geveld worden). Indien een schending van het EVRM of de protocollen wordt vastgesteld, wordt in hetzelfde Kamerarrest of Comité-arrest uitspraak gedaan over de toekenning van een billijke genoegdoening (art. 41 EVRM) indien er een specifieke claim is ingediend (conform art. 60 PR) en het verzoek klaar is om te worden afgehandeld. Is het verzoek niet klaar om afgehandeld te worden, dan wordt de zaak geheel of deels in beraad gehouden.²⁰⁶⁰

533. De arresten van een Kamer of een Comité²⁰⁶¹ dienen gemotiveerd te zijn.²⁰⁶² Het gaat daarbij niet alleen om arresten over de grond van de zaak maar ook om arresten betreffende de rechtsmacht en procedurekwesties en arresten inzake de toekenning van een billijke genoegdoening.²⁰⁶³

534. Indien de uitspraak niet of slechts gedeeltelijk de eenstemmige mening van de rechters weergeeft²⁰⁶⁴, heeft iedere rechter van de Kamer of de Grote Kamer (in

²⁰⁶⁰ Art. 75(1) PR (m.b.t. Kamer en Comité).

²⁰⁶¹ Een arrest van een Comité, een Kamer of de Grote Kamer over (de ontvankelijkheid en) de gegrondheid van een verzoekschrift bestaat in concreto uit de volgende onderdelen: (a) de naam van de President en de andere rechters van het Comité, de Kamer of de Grote Kamer, alsook van de Griffier of de Adjunct-Griffier; (b) de datum waarop het arrest is aangenomen en de datum waarop het is uitgesproken; (c) de naam van de partijen; (d) de naam van de vertegenwoordiger(s) van de Staat en van de advocaten of adviseurs van de Staat en/of de verzoeker; (e) een overzicht van de gevolgde procedure; (f) de feiten van de zaak; (g) een samenvatting van de stellingen of conclusies van de partijen; (h) de motieven die aan de grondslag van de uitspraak liggen; (i) het beschikkend gedeelte of dispositief; (j) de beslissing inzake de kosten en uitgaven; (k) het aantal rechters waaruit de meerderheid bestaat; (l) een aanwijzing welke tekst authentiek is (indien aangewezen); (m) de separate opinion(s) en/of statement(s) of dissent in het geval van een arrest van een Kamer of de Grote Kamer. Art. 74(1) en (2) PR.

²⁰⁶² Art. 45(1) EVRM.

²⁰⁶³ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 105.

²⁰⁶⁴ Hierover: F. BRUINSMA, "The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the EVRM (1998-2006)", *RdW* 2007, afl. 2, 7-24; M. DE BLOIS en F. BRUINSMA, "De Rule of law van Westport tot Wladiwostok. Over de invloed van de nationale herkomst van de leden van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op hun activiteit als rechter", *NJCM-Bull.* 1996, 889-904; R.C.A. WHITE en I. BOUSSIAKOU, "Separate opinions in the European Court of Human Rights", *H.R.L.R.* 2009, 37-60; J.P. COSTA, "Les opinions séparées des juges: est-ce une bonne institution dans une juridiction internationale?", in *Liber Amicorum Pranas Kûris*, Vilnius, Mykolo Riomerio Universitetas, 2008, 111-121; J.F. FLAUS, "Les juges des pays d'Europe centrale et orientale à la Cour européenne: vues de l'extérieur", in *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, G. FLECHEUX e.a. (eds.), Brussel, Bruylant, 1998, 344-379; M. KUIJER, "Voting Behaviour and National Bias in the European Court of Human Rights and in the International Court of Justice", *L.J.I.L.* 1997, 49-67; J.P. MARGUÉNAUD, "L'opinion séparée du juge siégeant à la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'état défendeur", in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 421-430; F. RIVIÈRE, *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2004, 464 p.; D. SPIELMANN, "Opinions séparées et secret des délibérations à la Cour européenne des droits de l'homme", *J.T.* 2007, 310-312; L. WILDHABER, "Opinions

tegenstelling tot arresten van Comités, die unaniem worden aangenomen) het recht een uiteenzetting van zijn “persoonlijke mening” (*separate opinion*), dan wel een loutere “verklaring dat hij het niet eens is met de uitspraak” (*statement of dissent*) aan het arrest toe te voegen.²⁰⁶⁵ Een *separate opinion* kan trouwens de vorm aannemen van een *concurring opinion* of van een *dissenting opinion*. Wanneer men het noch met het eindresultaat, noch met de gekozen weg eens is, dan spreekt men van een *dissenting opinion*. In het geval van een *concurring opinion* is men het wel eens met de definitieve beslissing, maar niet met de motivering, de beweegredenen van de meerderheid. Ook een *partly dissenting* of *concurring opinion* behoort tot de mogelijkheden. Daarnaast kan nog een onderscheid gemaakt worden tussen een *joint separate opinion*, waarbij twee of meer rechters samen de tekst hebben opgesteld, en een *separate opinion joined by*, waarbij één rechter de auteur van de tekst is, terwijl een of meerdere rechters aangeven achter de daarin vervatte redenering en uitkomst te staan.

535. Een arrest van een Kamer is niet onmiddellijk definitief en geldt pas als einduitspraak en is dus onherroepelijk (a) indien de partijen verklaren dat zij niet zullen vragen om verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer; of (b) wanneer drie maanden na de uitspraak geen verwijzing naar de Grote Kamer is gevraagd; of (c) wanneer het College van de Grote Kamer het verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer heeft verworpen.²⁰⁶⁶

536. De Kamerarresten kunnen in openbare terechtzitting worden uitgesproken door de Kamerpresident of een andere rechter, zoniet, en met betrekking tot Comité-arresten, geldt de datum van kennisgeving van het arrest als het wijzen van de uitspraak.²⁰⁶⁷ De meeste arresten worden echter niet meer in het openbaar uitgesproken. Enkel sommige belangrijke arresten van de Grote Kamer worden nog in openbare terechtzitting en bij uittreksel uitgesproken. Tenzij het Hof beslist dat een arrest in de beide officiële talen wordt uitgebracht, wat alvast altijd het geval is voor arresten van de Grote Kamer, worden arresten slechts geveld hetzij in het Engels hetzij in het Frans.²⁰⁶⁸ Het arrest wordt vervolgens overgelegd aan het Comité van Ministers, dat moet toezien op de uitvoering ervan krachtens

dissidentes et concordantes de Juges individuels à la Cour européenne des Droits de l’Homme”, *Droit et Justice. Mélanges en l’honneur de Nicolas Valticos*, R.J. DUPUY (ed.), Parijs, Pédone, 1999, 529-535.

²⁰⁶⁵ Art. 45(2) EVRM en art. 74(2) PR.

²⁰⁶⁶ Art. 42 EVRM jo. art. 44(2) EVRM.

²⁰⁶⁷ Art. 77(2) PR. Een uitspraak van een Kamerarrest in openbare terechtzitting veronderstelt de aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de verwerende Staat. De aanwezigheid van de verzoeker is daarentegen niet vereist. De vertegenwoordiger van de verzoeker en de vertegenwoordiger van de verwerende Staat worden beiden op de hoogte gebracht van de datum van de uitspraak. Art. 77(2) PR.

²⁰⁶⁸ Art. 76 PR.

artikel 46(1) EVRM.²⁰⁶⁹ De partijen, de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, derden, inclusief de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa, en personen die direct bij de procedure betrokken zijn, krijgen een kopie van het arrest toegestuurd.²⁰⁷⁰ Er weze benadrukt dat het Comité van Ministers, de Parlementaire Vergadering, de Secretaris-Generaal en de Commissaris voor de Mensenrechten eveneens in kennis worden gesteld van pilootarresten alsook van alle andere arresten, waarin het Hof de aandacht vestigt op het bestaan van een structureel of systematisch probleem in een verdragsstaat.²⁰⁷¹ Alle arresten zijn consulteerbaar op de website van het Europees Hof en een selectie van de arresten wordt gepubliceerd in de officiële serie van het Europees Hof.²⁰⁷² Informatie over het opstarten van pilootarrest-procedures, het aannemen van pilootarresten en hun implementatie, alsook de beëindiging van dergelijke procedures, wordt eveneens gepubliceerd op de website van het Hof.²⁰⁷³

3.15. VERWIJZING NAAR GROTE KAMER²⁰⁷⁴

Verwijzing

537. Een zaak kan, na een arrest van de Kamer, in uitzonderlijke gevallen, via verwijzing ter beslissing aan de Grote Kamer worden voorgelegd.²⁰⁷⁵ Komen alleen in aanmerking om onderzocht te worden door de Grote Kamer zaken die betrekking hebben op:

- een ernstige vraag betreffende de interpretatie of toepassing van het EVRM of de Protocollen;
- een ernstige kwestie van algemeen belang.²⁰⁷⁶

538. De Grote Kamer dient, als zij het verzoek tot verwijzing aanvaardt, de zaak opnieuw te onderzoeken.²⁰⁷⁷ Het EVRM spreekt wel degelijk van een “heronder-

²⁰⁶⁹ Art. 46(2) EVRM.

²⁰⁷⁰ Art. 77(3) PR.

²⁰⁷¹ Art. 61(9) PR.

²⁰⁷² Art. 44(3) EVRM en art. 78 PR.

²⁰⁷³ Art. 61(10) PR.

²⁰⁷⁴ Hierover: J.P. COSTA, “Les arrêts de la Grande Chambre rendus après renvoi (article 43 de la CEDH)”, in *Human Rights – Strasbourg Views. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, L. CAF-LISCH, J. CALLEWAERT, R. LIDDELL, P. MAHONEY en M. VILLIGER (eds.), Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2007, 133-144; A. MOWBRAY, “An Examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights”, *Public Law* 2007, 507-528.

²⁰⁷⁵ Art. 43(1) EVRM en art. 73(1) PR. De term ‘verwijzing’ is in feite misleidend, daar een verwijzende instantie zich, in tegenstelling tot wat hier het geval is, niet eerst uitspreekt over de zaak vooraleer deze door te verwijzen.

²⁰⁷⁶ Art. 43(2) EVRM en art. 73(2) PR.

²⁰⁷⁷ Art. 31(a) EVRM.

zoek” (“re-hearing”) en niet van een “(intern) hoger beroep”²⁰⁷⁸, maar de rechtsleer is minder terughoudend en spreekt wel degelijk in termen van hoger beroep of intern beroep.²⁰⁷⁹

539. Het heronderzoek heeft tot doel de kwaliteit en eenvormige interpretatie van de rechtspraak te garanderen.²⁰⁸⁰ De vrees die bij bepaalde doctrine leefde dat de procedure de autoriteit van de Kamers zou ondermijnen blijkt ongegrond. Veeleer kan worden gezegd dat het gezag van de rechtspraak wordt versterkt wanneer de uitspraak is gevelde over een belangrijke kwestie door het Hof in zijn meest statige samenstelling of formatie.²⁰⁸¹

Voorwaarden verbonden aan een verzoek tot verwijzing

540. Het feit dat een verzoek om verwijzing gekoppeld wordt aan een aantal voorwaarden, wijst er weliswaar op dat er geen sprake is van een algemene en automatische mogelijkheid tot heronderzoek. Het EVRM bepaalt uitdrukkelijk dat het verzoek tot verwijzing slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk is²⁰⁸² en dit wordt ook bevestigd door de rechtspraak.

541. De partijen (verzoeker en verwerende Staat) zijn de enigen die bevoegd zijn om een verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer in te dienen.²⁰⁸³ Een tussen-

²⁰⁷⁸ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, paras. 46, 99. Men heeft willen vermijden te spreken van een hoger beroep omdat dit niet zou stroken met de idee van één Hof zoals dit door art. 19 EVRM is vooropgesteld, en men wou evenmin spreken van een intern beroep, bestaande uit twee trappen, omdat dit, gelet op de aanwezigheid van de Kamerpresident en de nationale rechter in de Grote Kamer, niet zou stroken met de bestaande rechtspraak inzake art. 6(1) EVRM.

²⁰⁷⁹ Bv. R. BADINTER, “Du protocole n° 11 au protocole n° 12”, in *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, G. FLECHEUX e.a. (eds.), Brussel, Bruylant, 1998, 108; H.G. SCHERMERS, “Adaptation of the 11th Protocol to the European Convention on Human Rights”, *E.L.Rev.* 1995, 568; F. SUDRE, “La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des droits de l’homme: le Protocole n° 11 additionnel à la Convention”, *Semaine Juridique* 1995, I, n° 3849, 238.

²⁰⁸⁰ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 47. De invoering van de mogelijkheid dat een zaak tweemaal wordt behandeld heeft bij de hervorming die geleid heeft tot Protocol nr. 11 als compromisplossing gefungeerd tussen de voorstanders van het behoud van de Europese Commissie en het Europees Hof als garantie voor een ernstige behandeling van de zaak en de voorstanders van een fusie van beide organen in één enkel Europees Hof.

²⁰⁸¹ J.P. COSTA, “How to Ensure Consistency in the Case-Law of the Court?”, *NJCM-Bull.* 2008, 725.

²⁰⁸² Art. 43(1) EVRM (“in uitzonderlijke gevallen”). Ook: art. 73(1) PR (“exceptionally”) en *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 47 (“in exceptional cases”) en para. 99 (“exceptionally”).

²⁰⁸³ Art. 43(1) EVRM en art. 73(1) PR. Wanneer er meerdere verzoekers zijn, geldt een verzoek tot verwijzing van 1 verzoeker als een verzoek namens alle verzoekers (EHRM, *Cumpana en Mazare v. Roemenië*, arrest van 17 december 2004, paras. 62-69).

komende derde is geen “partij” in de zin van het EVRM²⁰⁸⁴ en kan derhalve geen verzoek tot verwijzing indienen. Een zaak kan volgens het EVRM mogelijk worden voorgelegd aan de Grote Kamer mits daartoe binnen een welbepaalde termijn na de datum van de uitspraak een verzoek wordt ingediend.²⁰⁸⁵ Een zaak dient voorgelegd te worden aan de Grote Kamer binnen een termijn van 3 maanden vanaf de datum van het arrest van de Kamer²⁰⁸⁶ en de formulering (‘uitspraak’ – ‘judgment’) impliceert dat een verzoek tot verwijzing enkel kan worden ingesteld tegen een arrest van het Hof, meer bepaald de Kamer, en dus niet tegen een ‘beslissing’ van een Kamer of van een Comité, noch een arrest van een Comité. Een arrest van de Kamer kan zowel betrekking hebben op de ontvankelijkheid als op de gegrondheid van het verzoekschrift, zodat beide aspecten het voorwerp kunnen uitmaken van een verzoek tot verwijzing. Maar ook indien een partij zich niet kan vinden in de in een arrest toegekende billijke genoegdoening of in de afwezigheid van de toekenning van een geldsom als billijke genoegdoening²⁰⁸⁷, kan zij om een verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer verzoeken.

542. Alleen zaken die betrekking hebben op een “ernstige interpretatievraag” of een “ernstige toepassingsvraag” van het EVRM of de Protocollen of een “ernstige kwestie van algemeen belang” komen, zoals gezegd, in aanmerking om opnieuw onderzocht te worden door de Grote Kamer.²⁰⁸⁸ Het *Explanatory Report* bij het Protocol nr. 11 geeft een aantal aanwijzingen van wat onder deze begrippen dient begrepen te worden.

- (a) Er is sprake van een *ernstige interpretatievraag* wanneer het gaat om een kwestie die van belang is en nog niet door het Hof is behandeld of wanneer de beslissing van belang is voor toekomstige zaken en voor de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof. Er kan bovendien inzonderheid sprake zijn van een ernstige interpretatievraag wanneer het aangevochten arrest afwijkt van een vorig arrest van het Hof.²⁰⁸⁹ Volgens Jean-Paul COSTA, de huidige President van het Europees Hof, is het bijvoorbeeld duidelijk dat als een Kamer een heel dynamische aanpak zou voorstaan bij de interpretatie van een bepaling van het EVRM en aanzienlijk verder zou gaan dan eerdere

²⁰⁸⁴ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 91.

²⁰⁸⁵ Art. 43(1) EVRM en art. 73(2) PR.

²⁰⁸⁶ Art. 43(1) EVRM en art. 73(2) PR. *In casu* dient het verzoek binnen de 3 maand op de griffie aangekomen zijn, zoniet wordt het verzoek verworpen.

²⁰⁸⁷ EHRM, *Kingsley v. VK*, arrest van 28 mei 2002, paras. 33-34; EHRM, *K. en T. v. Finland*, arrest van 12 juli 2001, para. 140.

²⁰⁸⁸ Art. 43(2) EVRM en art. 73(2) PR. Zie ook: EHRM, *K. & T v. Finland*, arrest van 27 april 2000, para. 140.

²⁰⁸⁹ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 100: “Serious questions affecting the interpretation of the Convention are raised when a question of importance not yet decided by the Court is at stake, or when the decision is of importance for future cases and for the development of the Court’s case-law. Moreover a serious question may be particularly evident when the judgment concerned is not consistent with a previous judgment of the Court”.

rechtspraak, dit kan worden gezien als “a serious issue affecting the interpretation... of the Convention”. Het tegengestelde is volgens de President evenwel ook waar, nl. als een Kamer de indruk geeft meer timide te zijn dan de vaste rechtspraak, biedt dan dit een kans aan de Grote Kamer om de situatie te verduidelijken.²⁰⁹⁰

- (b) Er kan sprake zijn van een *ernstige toepassingsvraag* wanneer, ten gevolge van het bestreden arrest, substantiële wijzigingen dienen te worden doorgevoerd in het interne recht of in de interne administratieve praktijk, zonder dat het arrest op zichzelf een ernstige interpretatievraag doet rijzen.²⁰⁹¹
- (c) Een *ernstige vraag van algemeen belang* kan betrekking hebben op een substantiële politieke kwestie of een belangrijke beleidskwestie.²⁰⁹² Volgens DE VEY MESTDAGH, de toenmalige Nederlandse onderhandelaar bij het opstellen van Protocol nr. 11, werd door de opstellers gedacht aan problemen die niet zozeer betrekking hadden op de interpretatie of toepassing van het EVRM, maar uit hun aard politieke repercussies hadden, zoals de problematiek van terrorismebestrijding.²⁰⁹³

543. Het verzoek tot verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer dient ten slotte schriftelijk en gemotiveerd te worden ingediend.²⁰⁹⁴ De motivering bestaat erin dat de partij in zijn verzoek de ernstige vraag of kwestie van algemeen belang die volgens hem een behandeling door de Grote Kamer rechtvaardigt, nader specificiert.²⁰⁹⁵ Het volstaat in de praktijk de griffie het verzoek per fax door te sturen.

²⁰⁹⁰ J.P. COSTA, “How to Ensure Consistency in the Case-Law of the Court?”, *NJCM-Bull.* 2008, 725.

²⁰⁹¹ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 101: “A serious question concerning the application of the Convention may be at stake when a judgment necessitates a substantial change to national law or administrative practice but does not itself raise a serious question of interpretation of the Convention”. Een ernstige toepassingsvraag kan geen motief zijn voor een Kamer om afstand te doen van rechtsmacht ten gunste van de Grote Kamer want wordt niet vermeld in art. 30 EVRM. Klerk vindt dit verschil – overigens volkomen terecht – onbegrijpelijk (Y.S. KLERK, *Het ECRM toezichtmechanisme: verleden, heden, toekomst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1995, 572).

²⁰⁹² *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 102: “A serious issue considered to be of general importance could involve a substantial political issue or an important issue of policy”.

²⁰⁹³ K. DE VEY MESTDAGH, “Protocol nr. 11 bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een artikelsgewijs commentaar”, *NJCM-Bull.* 1994, 689-690. Ook zaken die grote beroering hebben gewekt bij pers en publiek behoren daartoe (Y.S. KLERK, *Het ECRM toezichtmechanisme: verleden, heden, toekomst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1995, 573). Als voorbeelden kunnen worden vermeld de wijziging van de afuisterwetgeving of de wijziging van de regelgeving inzake tweede generatie-migranten (J.N. CLEMENT, “L’audience de plaidoirie, l’arrêt de la Chambre et la saisine de la Grande Chambre”, in *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l’homme après le Protocole n° 11*, V. BERGER e.a. (eds.), Brussel, Bruylant, 1999, 90).

²⁰⁹⁴ Art. 43(1) EVRM en art. 73(1) PR.

²⁰⁹⁵ Art. 73(1) PR.

College van vijf rechters

544. Een College van vijf rechters, samengesteld uit de Grote Kamer, waarvan de partijen de samenstelling niet kennen, beslist discretionair of aan de voorwaarden voor verwijzing is voldaan, of het verzoek tot verwijzing m.a.w. wordt toegestaan en de zaak dus aan de Grote Kamer wordt voorgelegd.²⁰⁹⁶ De beoordeling door het College gebeurt louter op basis van het bestaande dossier.²⁰⁹⁷ Partijen kunnen bijgevolg geen bijkomende pleitnota's meer indienen en ook de rechterrapporteur of de griffie legt geen rapport voor. Er wordt *in casu* evenmin een hoorzitting georganiseerd. Indien de zaak dus aanleiding geeft tot een ernstige interpretatie- of toepassingsvraag dan wel een kwestie van algemeen belang is, aanvaardt het College het verzoek.²⁰⁹⁸ Indien niet aan de voorwaarden is voldaan, wordt het verzoek verworpen.²⁰⁹⁹ Gezien het feit dat de inhoudelijke voorwaarden bewust vaag zijn gehouden, hangt er in de praktijk veel af van de interpretatie die er door het College aan wordt gegeven.

545. De rechtspraktijk wijst uit dat een verzoek tot voorlegging van een particuliere klacht aan de Grote Kamer weinig kans maakt bij het College van vijf rechters. In de periode 2002-2007 vertoont elk jaar een toename van het aantal verzoeken om verwijzing (2002: 64; 2003: 87; 2004: 139; 2005: 183; 2006: 210; 2007: 246).²¹⁰⁰ Dit leidt tot een totaal van 929 verwijzingsverzoeken over een periode van zes jaar; 316, of ongeveer een derde van het totaal van deze verzoeken werden ingediend door de respectieve regeringen (2002: 19; 2003: 13; 2004: 58; 2005: 104; 2006: 47; 2007: 75). Opmerkelijk, maar schijnbaar onverklaarbaar is dat de regeringen in 2005 verantwoordelijk waren voor meer dan de helft van de verzoeken. Van alle 929 verzoeken zijn uiteindelijk slechts 62 toegekend door het College van vijf (2002: 8; 2003: 9; 2004: 7; 2005: 16; 2006: 13; 2007: 9).²¹⁰¹ Dit is in

²⁰⁹⁶ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, paras. 47, 103.

²⁰⁹⁷ Art. 73(2) PR.

²⁰⁹⁸ Art. 43(2) EVRM en art. 73(2) PR.

²⁰⁹⁹ Art. 43(3) EVRM jo. art. 73(2) PR jo. *Explanatory Report to Protocol no. 11*, para. 103. Drzemczewski spreekt in termen van "het (on)ontvankelijk verklaren" van verwijzingsverzoeken (A. DRZEMCZEWSKI, "The European Human Rights Convention: A New Court of Human Rights in Strasbourg as of november 1, 1998", *Wash & Lee L.Rev.* 1998, 699).

²¹⁰⁰ In de periode tussen 1 januari 2000 en 31 december 2001 zijn er slechts 9 verzoeken tot verwijzing aanvaard door het College van de Grote Kamer (7 in 2001; 2 in 2000).

²¹⁰¹ Het betreft (2000-2007): Leyla Sahin v. Turkije (hoofddoekenverbod in scholen); Yumak en Sadak v. Turkije (kiesdrempel van 10%); Mamatkulov en Abdurasulovic v. Turkije (uitlevering en recht op leven/folterverbod – voorlopige maatregelen); Silih v. Slovenië; Öcalan v. Turkije; Smoleanu v. Roemenië; Popovici en Dumitrescu v. Roemenië; Lindner en Hammermayer v. Roemenië; Cumpăna en Mazare v. Roemenië; Edwards en Lewis v. VK; Kopecky v. Slowakije; Pedersen en Baadsgaard v. Noorwegen; Refah Partisi e.a. v. Turkije; Kingsley v. VK; Sahin v. Duitsland; Sommerfeld v. Duitsland; Hatton e.a. v. VK; Gorzelik e.a. v. Polen; Tahsin Acar v. Turkije; Eze en Connors v. VK; Öneriyildiz v. Turkije; Azinas v. Cyprus; K & T v. Finland; Pisano v. Italië; Goç v. Turkije; N.C. v. Italië; Adoud & Bosoni v. Frankrijk; Meftah v. Frankrijk; Perna v. Italië; Jahn e.a. v. Duitsland; Kyprianou v. Cyprus; Nachova e.a. v. Bulgarije; Hirst

totaal minder dan 7 procent. Vreemd genoeg heeft het stijgende aantal verzoeken niet geleid tot een aanzienlijk groter aantal effectieve verwijzingen. Dit betekent dat, vanuit statistisch oogpunt, het aantal toegekende verzoeken voor verwijzing stagnerend is (van 12,5% in 2002 tot minder dan 4% in 2007). De enige uitzondering op deze tendens is het jaar 2005, waar de statistieken een bescheiden herstel tonen. 2005 is dan ook het jaar waarin de regeringen meer om de verwijzing hebben verzocht dan de verzoekers.

546. Een beslissing van het College vereist geen unanimititeit en wordt evenmin gemotiveerd.²¹⁰² De door het College genomen beslissing is definitief en niet vatbaar voor beroep.²¹⁰³ Ingeval het verwijzingsverzoek wordt verworpen, geldt het arrest van de Kamer als einduitspraak.²¹⁰⁴ Indien het verzoek tot verwijzing wordt aanvaard, onderzoekt de Grote Kamer de zaak opnieuw.²¹⁰⁵ Een positieve beslissing van het College kan niet aangevochten worden voor de Grote Kamer.²¹⁰⁶

3.16. BEHANDELING DOOR GROTE KAMER NA AFSTAND OF VERWIJZING

547. De procedureregels die van toepassing zijn op de procedure voor de Kamer zijn *mutatis mutandis* van toepassing op de procedure voor de Grote Kamer.²¹⁰⁷ Eenmaal een zaak door de Grote Kamer dient te worden behandeld, wordt een rechter van de Grote Kamer aangesteld als rapporteur.²¹⁰⁸ De rapporteur voor de Grote Kamer is altijd een andere rechter dan de nationale rechter.

(n° 2) v. VK; Zdanoka v. Letland; Blecic v. Kroatië; Scordino (nr. 1) v. Italië; Riccardi Pizzati v. Italië; Musci v. Italië; Giuseppe Mostacciuolo (1) v. Italië; Cocchiarella v. Italië; Apicella v. Italië; Ernestina Zullo v. Italië; Giuseppina en Orestina Procaccini v. Italië; Giuseppe Mostacciuolo (2) v. Italië; Achour v. Frankrijk; Sejdic v. Italië; Ramirez Sanchez v. Frankrijk; Hutten-Czapska v. Polen; Üner v. Nederland; Sisojeva e.a. v. Letland; Hermi v. Italië; Anheuser-Busch Inc. v. Portugal; J.A. Pye (Oxford) Ltd v. VK; Ramsahai e.a. v. Nederland; D.H. e.a. v. Tsjechië; Evans v. VK; Stoll v. Zwitserland; Arvanitaki-Roboti e.a. v. Griekenland; Léger v. Frankrijk; Dickson v. VK; Shevanova v. Letland; Kaftailova v. Letland; Georgios Kakamoukas e.a. v. Griekenland; Saadi v. VK; Burden en Burden v. VK; Demir en Beykara v. Turkije; Kovačič e.a. v. Slovenië; Maslov v. Oostenrijk; Salduz v. Turkije; Gorou v. Griekenland; Zolotukhin v. Rusland.

²¹⁰² *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, paras. 47, 103.

²¹⁰³ Dit kan worden afgeleid uit art. 44(2)(c) EVRM; EHRM, Pisano v. Italië, arrest van 24 oktober 2002, paras. 24-29.

²¹⁰⁴ Art. 44(2)(c) EVRM.

²¹⁰⁵ Art. 31(a) EVRM.

²¹⁰⁶ EHRM, Pisano v. Italië, arrest van 24 oktober 2002, para. 26: "[...] [N]either the Convention nor the Rules of Court empower it to review a decision by the panel to accept a request for a rehearing. What is more, [...] once the panel has accepted a request for a rehearing, the Grand Chamber has no option but to examine the case".

²¹⁰⁷ Art. 71(1) PR.

²¹⁰⁸ Art. 50 PR.

548. De procedure voor de Grote Kamer verloopt in de regel louter schriftelijk, en indien het Hof beslist, mondeling.²¹⁰⁹ Derden kunnen tussenkomen in de procedure voor de Grote Kamer.²¹¹⁰ De beslissingsbevoegdheid tot het organiseren van een hoorzitting die toekomt aan een Kamer, kan in de procedure voor de Grote Kamer eveneens worden uitgeoefend door de President van de Grote Kamer.²¹¹¹

Procedure na afstand van rechtsmacht

549. Bij afstand van rechtsmacht zal de Grote Kamer de procedure in de regel voortzetten in de stand waarin zij zich op het ogenblik van de afstand bevond, maar dit laatste is geen verplichting.²¹¹² Indien de afstand is gebeurd vóór de Kamer zijn ontvankelijkheidsbeslissing heeft genomen, dan zal de Grote Kamer zich vanzelfsprekend uitspreken over de ontvankelijkheid.²¹¹³ Maar ook indien de afstand van rechtsmacht is gebeurd na de ontvankelijkheidsbeslissing van de Kamer, kan de Grote Kamer zich nog uitspreken over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift. De Grote Kamer kan immers in elk stadium van de procedure een verzoekschrift verwerpen dat zij onontvankelijk bevindt.²¹¹⁴

Procedure na verwijzing

550. De zaak die wordt verwezen naar de Grote Kamer omvat noodzakelijkerwijs alle aspecten van het verzoekschrift die de Kamer eerder in zijn arrest heeft onderzocht en dus niet alleen de “ernstige vraag betreffende de interpretatie of toepassing van het EVRM of de Protocolen daarbij” of de “ernstige kwestie van algemeen belang” die aan de basis ligt van het verzoek. Er is m.a.w. geen plaats voor een gedeeltelijke verwijzing van de zaak naar de Grote Kamer. De bewoordingen van artikel 43 EVRM maken immers duidelijk dat de aanvaarding van een verzoek tot heronderzoek impliceert dat de zaak *in zijn geheel* wordt verwezen naar de Grote Kamer, die de zaak opnieuw onderzoekt door middel van een nieuw arrest, en dus niet alleen de ernstige vraag of de ernstige kwestie. En wanneer een verzoek tot heronderzoek wordt aanvaard, kan ook artikel 73 van het Procedure-

²¹⁰⁹ *Explanatory Report to Protocol nr. 11*, para. 103.

²¹¹⁰ Art. 36 EVRM en art. 44 PR.

²¹¹¹ Art. 71(2) PR.

²¹¹² De Grote Kamer kan desnoods, op grond van zijn volheid van bevoegdheid (art. 32 EVRM en art. 71 PR), het onderzoek naar de feiten overdoen (EHRM, Tahsin Acar v. Turkije, arrest van 6 april 2004, para. 63). Het is dan ook opmerkelijk dat het Procedurereglement, afgezien van de modaliteiten van de onderzoeksbevoegdheid van de Kamers (Annex bij Procedurereglement), volledig zwijgt over de onderzoeksrol of -functie van de Grote Kamer.

²¹¹³ Dit kan worden afgeleid uit art. 31(a) EVRM. Zie ook: EHRM, Kleyn e.a. v. Nederland, beslissing van 9 april 2003; EHRM, Grieves v. VK, beslissing van 3 december 2003; EHRM, Cooper v. VK, beslissing van 3 december 2003.

²¹¹⁴ Overeenkomstig art. 35(4) EVRM.

reglement, waarin de voorwaarden worden uiteengezet waaronder een arrest van een Kamer definitief wordt, niet anders dan begrepen worden in de zin dat het volledige arrest van de Kamer terzijde wordt geschoven en vervangen wordt door het nieuwe arrest van de Grote Kamer.²¹¹⁵

Ter verduidelijking weze aangestipt dat de zaak die naar de Grote Kamer wordt verwezen, het verzoekschrift is in zoverre het ontvankelijk is verklaard.²¹¹⁶ Een klacht die niet behandeld is in de eerdere ontvankelijkheidsbeslissing, i.e. de beslissing die de reikwijdte van het onderzoek door het Hof definieert, valt buiten de reikwijdte van de zaak die ter onderzoek naar de Grote Kamer is verwezen.²¹¹⁷ Binnen dit kader kan het Hof derhalve kennis nemen van alle feitelijke en juridische vraagstukken die rijzen in de loop van de procedure.²¹¹⁸ Dit betekent evenwel niet dat de Grote Kamer geen ontvankelijkheidskwesties meer mag onderzoeken op dezelfde wijze als dit mogelijk is in de gewone procedure voor de Kamer. De Grote Kamer kan dus ook na verwijzing, en zelfs tijdens de procedure over de grond van de zaak²¹¹⁹, nog terugkomen op het ontvankelijkheidsvraagstuk op grond van artikel 35(4) EVRM, krachtens hetwelk het Hof in ieder procedurestadium een verzoekschrift kan verwerpen dat het onontvankelijk bevindt.²¹²⁰ Een regering kan er niet van weerhouden worden om de kwestie van temporele bevoegdheid voor de Grote Kamer op te werpen, omdat onverenigbaarheid *ratione temporis* eerder een zaak is die betrekking heeft op de bevoegdheid van het Hof dan een ontvankelijkheidskwestie *sensu stricto*. Aangezien de reikwijdte van de bevoegdheid van het Hof wordt bepaald door het EVRM zelf (met name door art. 32) en niet door de bemerkingen van de procespartijen, is het Hof derhalve verplicht de vraag van zijn bevoegdheid in elke fase van de procedure te beoordelen. Ondanks het feit dat de regering het desbetreffende bezwaar niet eerder heeft opgeworpen, en zonder afbreuk te doen aan de bovengenoemde overwegingen, onderzocht de Kamer in een Kroatische zaak haar bevoegdheid *ratione temporis* uit eigen beweging en de partijen hebben de kwestie in hun opmerkingen voor de Grote Kamer behandeld. Bijgevolg is de kwestie van de bevoegdheid in de tijd een actueel onderwerp dat moet worden onderzocht.²¹²¹ Maar indien een verwerende Staat een bepaald ontvankelijkheidsbezwaar niet voor de Kamer heeft opgewor-

²¹¹⁵ EHRM, K. & T. v. Finland, arrest van 12 juli 2001, para. 140; EHRM, Azinas v. Cyprus, arrest van 28 april 2004, para. 32; EHRM, Leyla Şahin v. Turkije, arrest van 10 november 2005, para. 128.

²¹¹⁶ EHRM, K. & T. v. Finland, arrest van 12 juli 2001, para. 140; EHRM, Craxi v. Italië (n° 1), arrest van 5 december 2002, para. 55; EHRM, Perna v. Italië, arrest van 6 mei 2003, para. 23.

²¹¹⁷ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 162.

²¹¹⁸ EHRM, Tahsin Acar v. Turkije, arrest van 6 april 2004, para. 63.

²¹¹⁹ EHRM, Azinas v. Cyprus, arrest van 28 april 2004, para. 32.

²¹²⁰ EHRM, K. & T. v. Finland, arrest van 12 juli 2001, para. 141; EHRM, Odièvre v. Frankrijk, arrest van 13 februari 2003, para. 22.

²¹²¹ EHRM, Blečić v. Kroatië, arrest van 8 maart 2006, paras. 65-69.

pen²¹²² of de Kamer heeft het betrokken aspect niet ambtshalve beoordeeld²¹²³, kan dit aspect niet meer voor de Grote Kamer worden opgeworpen. Zoals reeds eerder gezegd, kan een ontvankelijkheidsvraagstuk een ernstige interpretatievraag uitmaken.

Het is het Europees Hof niet verboden om bijkomende informatie en nieuwe argumenten in aanmerking te nemen, indien het dat relevant acht om tot een oordeel ten gronde over de ingediende klachten te komen.²¹²⁴ Nieuwe informatie kan bijvoorbeeld waardevol zijn ter bevestiging of ontkenning van de beoordeling van de verwerende Staat over de gegrondheid of ongegrondheid van de vrees van de verzoeker. Bovendien kan dergelijk nieuw materiaal de vorm aannemen van verdere bijzonderheden omtrent de feiten die de door de Kamer ontvankelijk bevonden klachten ondersteunen of de juridische argumentatie met betrekking tot die feiten.²¹²⁵ De Grote Kamer kan bijvoorbeeld een aantijging onderzoeken waaromtrent de Kamer het niet nuttig had gevonden over te oordelen.²¹²⁶ Let wel, een klacht die voor het eerst wordt opgeworpen in de memorie voor de Grote Kamer, en die neerkomt op een nieuw feitelijk element dat verschilt van de feiten waarop de oorspronkelijke klachten van de verzoeker zijn gesteund, die trouwens als enige ontvankelijk zijn verklaard, wordt door de Grote Kamer niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van de grond van de zaak.²¹²⁷

Eenmaal een zaak wordt verwezen naar de Grote Kamer, kan deze het volledige gamma van de jurisdictionele bevoegdheden uitoefenen.²¹²⁸ De Grote Kamer kan dus een minnelijke schikking begeleiden en goedkeuren²¹²⁹ of de zaak van de rol schrappen. Zij kan tevens een deel van een zaak van de rol schrappen en tegelijkertijd een arrest ten gronde vellen met betrekking tot andere rechten en vrijheden.²¹³⁰ Ten slotte kan de Grote Kamer ook terugkomen op de schrapping van een zaak door de Kamer en de zaak ten gronde te onderzoeken.²¹³¹

²¹²² EHRM, Hasan en Chaush v. Bulgarije, arrest van 26 oktober 2000, para. 56.

²¹²³ EHRM, Freedom en Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkije, arrest van 8 december 1999, para. 23.

²¹²⁴ EHRM, K. & T. v. Finland, arrest van 12 juli 2001, paras. 141, 147; EHRM, Sahin v. Duitsland, arrest van 8 juli 2003, para. 43.

²¹²⁵ EHRM, McMichael v. VK, arrest van 24 februari 1995, para. 73; EHRM, Sahin v. Duitsland, arrest van 8 juli 2003, para. 43.

²¹²⁶ EHRM, Leyla Şahin v. Turkije, arrest van 10 november 2005, para. 129.

²¹²⁷ EHRM, Sahin v. Duitsland, arrest van 8 juli 2003, para. 44.

²¹²⁸ EHRM, Pisano v. Italië, arrest van 24 oktober 2002, para. 28.

²¹²⁹ EHRM, Smoleanu v. Roemenië, arrest van 6 april 2006, paras. 48-51.

²¹³⁰ EHRM, Sisojeva e.a. v. Letland, arrest van 15 januari 2007, paras. 61-62.

²¹³¹ EHRM, Tahsin Acar v. Turkije, arrest van 6 mei 2003, paras. 83-86.

3.17. SYSTEMEN TER BESCHERMING VAN INTERNE CONSISTENTIE RECHTSPRAAK

551. De 'Case-law Conflict Prevention Group' (CLCP), bestaande uit heel ervaren griffiejuristen onder leiding van de 'Jurisconsult', en de 'Conflict Prevention Board' (CPB), bestaande uit de President van het Hof, de Sectiepresidenten, de Griffier en de Adjunct-Griffier, alsook uit de Sectiegriffiers, hebben binnen het Europees Hof als taak het gevaar voor inconsistente Straatsburgse rechtspraak te detecteren en vervolgens te signaleren aan de betrokken Secties.

Ieder lid (of diens plaatsvervanger) van de Case-law Conflict Prevention Group neemt wekelijks de conceptvoorstellen van beslissingen en arresten van een van de vijf Secties door die de week daarop binnen de Sectie zullen worden behandeld en signaleert zaken die mogelijk niet stroken met de bestaande rechtspraak van het Hof. De betrokken zaken worden vervolgens op vrijdag plenair besproken binnen de groep en met betrekking tot zaken waaromtrent een meerderheid van de leden van oordeel is dat er dient geageerd te worden, wordt een aanbeveling gericht tot de betrokken Sectiepresident en Sectiegriffier.²¹³² Daarin wordt tevens aangegeven of er binnen de Case-law Conflict Prevention Group meningsverschillen bestonden.²¹³³ Wanneer in de aanbeveling een belangrijk probleempunt wordt aangekaart, kan de Conflict Prevention Board op verzoek van de Sectiepresident of de Jurisconsult de maandag daarop bijeenroepen worden om de zaak onder de loep te nemen. De Board komt ongeveer twee à drie maal per jaar samen en neemt aanbevelingen aan die de vijf Secties richtlijnen kunnen geven bij de oplossing van soorten geschillen waaromtrent divergente rechtspraak blijkt te bestaan. Vanzelfsprekend blijven de Kamers binnen de Secties finaal volkomen autonoom beslissen in de hun toegewezen zaken over de betrokken kwesties.

²¹³² Eenmaal een aanbeveling van de Case-law Conflict Prevention Group tot de betrokken Sectiepresident wordt gericht, dan neemt deze laatste contact op met de rechterraporteur in de betrokken zaak, die desgevallend de behandeling van de zaak uitstelt, zijn ontwerp van rapporteursnota aanpast, dan wel zijn nota ongewijzigd aan het oordeel van de Kamer voorlegt. In het laatste geval zal in de regel het lid van de Case-law Conflict Prevention Group dat zich met de desbetreffende Sectie bezig houdt, tijdens de beraadslagingen over de betrokken zaak, de aanbeveling van de Case-law Conflict Prevention Group toelichten.

²¹³³ De Case-law Conflict Prevention Group vervult geen enkele functie binnen de besprekingen van de Grote Kamer, gelet op het feit dat de Grote Kamer precies bevoegd is om nieuwe juridische wegen te bewandelen wanneer zij dat nodig oordeelt, ook als de nieuwe richtingen waarin de Grote Kamer wenst te gaan inconsistent zouden zijn met de bestaande rechtspraak van het Europees Hof.

3.18. INTERPRETATIE, HERZIENING EN RECHTZETTING VAN ARRESTEN

552. De mogelijkheid van interpretatie (met uitzondering van een verzoek daartoe vanwege het Comité van Ministers in het kader van artikel 46(3) EVRM), herziening en rechtzetting van eindarresten wordt niet voorzien in het EVRM, maar alleen in het Procedurereglement, en is een inherente bevoegdheid.

Interpretatie

553. De partijen (klager of verwerende Staat) kunnen schriftelijk en binnen 1 jaar na een arrest een verzoek tot interpretatie van het arrest tot het Hof richten.²¹³⁴ Ook arresten van een Comité kunnen het voorwerp uitmaken van interpretatie.²¹³⁵ De interpretatie beoogt de betekenis en het toepassingsgebied van het arrest (en de beslissing van een Comité) te verduidelijken, waarbij wordt gespecificeerd wat het Hof eerder op bindende wijze heeft beslist.²¹³⁶ Het verzoek dient nauwkeurig en precies de punten uit het beschikkend gedeelte van het arrest (en de beslissing van een Comité) aan te geven waarover de interpretatie wordt gevraagd.²¹³⁷ De Kamer (het Comité) kan uit eigen beweging het verzoek tot interpretatie verwerpen op grond van het feit dat er geen reden is om het verzoek in behandeling te nemen.²¹³⁸ Indien de Kamer (het Comité) het verzoek niet verwerpt, wordt de partijen verzocht hun schriftelijke bemerkingen binnen een vastgestelde termijn aan het Hof te overleggen.²¹³⁹ De Kamer (het Comité) kan een hoorzitting houden²¹⁴⁰, maar in de tot op heden aan het Hof voorgelegde verzoeken is nog nooit een hoorzitting georganiseerd.²¹⁴¹ De Kamer (het Comité) spreekt zich ten slotte uit en interpreteert eventueel het oorspronkelijke arrest.²¹⁴² Het schaarse aantal verzoeken om een interpretatie²¹⁴³ doet

²¹³⁴ Art. 79 PR.

²¹³⁵ Art. 53(7) PR.

²¹³⁶ EHRM, Ringeisen v. Oostenrijk, arrest van 23 juni 1973, para. 13; EHRM, Allenet de Ribemont v. Frankrijk, arrest van 7 augustus 1996, para. 17.

²¹³⁷ Art. 79(2) PR.

²¹³⁸ Art. 79(3) PR.

²¹³⁹ Art. 79(4) PR.

²¹⁴⁰ Art. 79(4) PR.

²¹⁴¹ EHRM, Ringeisen v. Oostenrijk, arrest van 23 juni 1973, para. 3; EHRM, Allenet de Ribemont v. Frankrijk, arrest van 7 augustus 1996, para. 3; EHRM, Hentrich v. Frankrijk, arrest van 3 juli 1997, para. 3.

²¹⁴² Art. 79(4) PR.

²¹⁴³ EHRM, Ringeisen v. Oostenrijk, arrest van 23 juni 1973, para. 15 (i.v.m. wijze en plaats van betaling van billijke genoegdoening, en vraag over beslagbaarheid geldsom – verzoek toegekend); EHRM, Allenet de Ribemont v. Frankrijk, arrest van 7 augustus 1996, para. 19 (idem); EHRM, Hentrich v. Frankrijk, arrest van 3 juli 1997, paras. 14-16 (klacht i.v.m. laattijdigheid van uitbetaling van billijke genoegdoening en claim van verwijlntresten – verzoek verworpen).

vermoeden dat het aantal verzoeken in de eerstkomende jaren geen hoge vlucht zal nemen.

554. Ook het Comité van Ministers kan met een gekwalificeerde meerderheid (tweederdemeerderheid van de leden die gerechtigd zijn te zetelen in het Comité), het Europees Hof om een interpretatie van een eindarrest vragen, indien het oordeelt dat het toezicht op de uitvoering van het eindarrest (ex art. 46(2) EVRM) gehinderd wordt door een interpretatieprobleem.²¹⁴⁴ Blijkens de rechtspraak in verband met het toezicht op de tenuitvoerlegging van arresten, doen er zich soms problemen voor ingevolge onenigheid tussen de veroordeelde Staat en het Comité van Ministers over de exacte interpretatie van een arrest. De interpretatieprocedure heeft dan ook tot doel om het Comité van Ministers bij te staan in zijn taak om de tenuitvoerlegging van arresten te superviseren. Het antwoord van het Hof regelt vervolgens voor eens en altijd ieder geschil omtrent de exacte betekenis van het arrest.²¹⁴⁵ Het Europees Hof mag de einduitspraak interpreteren, maar het behoort niet tot zijn taak om zich uit te spreken over de maatregelen welke door de verdragsstaat in kwestie zijn genomen teneinde een arrest na te leven.²¹⁴⁶

De vereiste van een gekwalificeerde meerderheid binnen het Comité van Ministers om een verzoek tot interpretatie aan het Hof te richten, wijst er op dat het Comité spaarzaam moet omspringen met dergelijke verzoeken.²¹⁴⁷

Het indienen van een verzoek tot interpretatie is niet onderworpen aan een termijn, gelet op het feit dat er op ieder ogenblik tijdens het onderzoek van de tenuitvoerlegging van een arrest door het Comité van Ministers een interpretatievraag kan rijzen.²¹⁴⁸ Er kan derhalve een interpretatieverzoek worden ingediend meerdere jaren nadat een arrest is uitgesproken.²¹⁴⁹ Het verzoek gebeurt door de Grote Kamer, de Kamer of het Comité dat het betrokken arrest heeft gevelde.²¹⁵⁰ Indien dat laatste onmogelijk is, vervolledigt of stelt de President van het Europees Hof de betrokken formatie via lottrekking.²¹⁵¹

De beslissing van het Hof over de interpretatie is definitief. De betrokken rechters mogen er ook geen ‘separate opinion’ aan toevoegen. Afschriften van de uitspraak worden toegezonden aan het Comité van Ministers en aan de betrok-

²¹⁴⁴ Art. 46(3) EVRM.

²¹⁴⁵ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 96.

²¹⁴⁶ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 97; *Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 12 maart 2004, CDDH-GDR(2004)005, para. 22.

²¹⁴⁷ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 96.

²¹⁴⁸ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 97.

²¹⁴⁹ *Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 12 maart 2004, CDDH-GDR(2004)005, para. 72.

²¹⁵⁰ Art. 92(1) PR. Zie ook: *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 97.

²¹⁵¹ Art. 92(2) PR.

ken partijen, alsook aan derden, met inbegrip van de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa.²¹⁵²

Herziening

555. De partijen (klager of verwerende Staat) kunnen het Europees Hof vragen een eerder gewezen (Grote) Kamerarrest of een arrest van een Comité²¹⁵³ te herzien onder de volgende cumulatieve voorwaarden: (a) er is een feit ontdekt dat uit zijn aard een beslissende invloed kon hebben; (b) het feit was ten tijde van de wijziging van het eerste arrest niet gekend bij het Europees Hof; (c) het feit kon redelijkerwijs niet gekend zijn geweest bij de partij die de herziening vraagt.²¹⁵⁴ Het herzieningsverzoek dient schriftelijk te worden ingediend binnen een termijn van 6 maanden nadat de partij kennis heeft genomen van het desbetreffende feit²¹⁵⁵, waardoor de indieningstermijn bijgevolg niet gekoppeld is aan de datum van de uitspraak van het arrest. Het verzoek vermeldt het eindarrest waarvan de herziening wordt gevraagd en bevat alle informatie, waaruit blijkt dat voldaan is aan de drie bovenvermelde voorwaarden.²¹⁵⁶ De Kamer of het Comité kan uit eigen beweging het herzieningsverzoek verwerpen op grond van het feit dat er geen reden is om het verzoek in behandeling te nemen.²¹⁵⁷ Indien het verzoek niet wordt verworpen, worden de partijen daarvan op de hoogte gebracht met het verzoek hun schriftelijke bemerkingen binnen de door de Kamerpresident of de Comitépresident vastgestelde termijn – in de regel 2 tot 6 weken²¹⁵⁸ aan het Hof te laten geworden.²¹⁵⁹ De Kamer of het Comité kan een hoorzitting houden²¹⁶⁰, maar is daar tot op heden nog maar 1 maal toe overgegaan.²¹⁶¹ De Kamer of het Comité spreekt zich ten slotte uit en herziert eventueel de oorspronkelijke uitspraak in een arrest.²¹⁶² De herziening is een uitzonderingsprocedure, aangezien hiermee het definitieve karakter van een arrest in vraag wordt gesteld, zodat het Hof streng toeziet op de ontvankelijkheid en gegrondheid van herzieningsverzoeken.

²¹⁵² Art. 93 PR.

²¹⁵³ Art. 53(7) PR.

²¹⁵⁴ Art. 80(1) PR.

²¹⁵⁵ Art. 80(1) PR.

²¹⁵⁶ Art. 80(2) PR.

²¹⁵⁷ Art. 80(3) PR.

²¹⁵⁸ Bv. EHRM, Giuseppe Tripodi v. Italië, arrest van 23 oktober 2001, para. 4 (6 weken); EHRM, Frattini e.a. v. Italië, arrest van 26 november 2002, para. 4 (3 weken); EHRM, Armando Grasso v. Italië, arrest van 29 april 2003, para. 4 (3 weken); EHRM, Karagiannis e.a. v. Griekenland, arrest van 8 juli 2004, para. 5 (2 weken). Maar zie: EHRM, Andrea Corsi v. Italië, arrest van 2 oktober 2003, para. 5 (8 weken, vervolgens verlengd met 6 weken).

²¹⁵⁹ Art. 80(4) PR.

²¹⁶⁰ Art. 80(4) PR.

²¹⁶¹ EHRM, Pardo v. Frankrijk, arrest van 29 april 1997.

²¹⁶² Art. 80(4) PR.

ken.²¹⁶³ In een aantal gevallen heeft er een herziening plaats gegrepen²¹⁶⁴, terwijl in andere gevallen een verzoek daartoe is afgewezen.²¹⁶⁵

Rechtzetting

556. Schrijf- of tikfouten, berekeningsfouten of evidente fouten in arresten of beslissingen kunnen door het Hof hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van een partij (klager of verwerende Staat) worden rechtgezet, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de bepalingen betreffende de herziening van arresten of het opnieuw op de rol plaatsen van zaken. Een verzoek tot rechtzetting dient te worden ingediend binnen een termijn van 1 maand na het wijzen van het arrest of de beslissing.²¹⁶⁶ Het Hof kan tevens uit eigen beweging een rechtzetting doorvoeren.

²¹⁶³ EHRM, Pardo v. Frankrijk, arrest van 10 juli 1996, para. 21; EHRM, Gustafsson v. Zweden, arrest van 30 juli 1998, para. 25; EHRM, McGinley en Egan v. VK, arrest van 28 januari 2000, para. 30; EHRM, Stoiescu v. Roemenië, arrest van 21 september 2004, para. 33.

²¹⁶⁴ Het betreft de volgende arresten: EHRM, E.P. v. Italië, arrest van 3 mei 2001, paras. 7-9 (herroeping billijke genoegdoening bij gebrek aan reactie van advocaat tot geven van namen van nabestaanden-erfgenamen overleden verzoeker die in aanmerking kwamen voor de billijke genoegdoening); EHRM, Giuseppe Tripodi v. Italië, arrest van 23 oktober 2001, paras. 6-14 (herziening na mededeling van namen van aantal erfgenamen van overleden verzoeker, waarbij geoordeeld werd dat de in het oorspronkelijke arrest toegekende geldsommen gelijkmatig over de nabestaanden dienden te worden verdeeld); EHRM, Karagiannis e.a. v. Griekenland, arrest van 8 juli 2004, para. 9 (herziening wanneer na arrest aan het licht komt dat een aantal verzoekers overleden was nog voor zij zgn. het verzoekschrift zouden hebben ondertekend, waardoor dit een nieuw feit uitmaakt waarvan het Hof niet op de hoogte was ten tijde van zijn uitspraak, terwijl het gegeven uit zijn aard een beslissende invloed zou kunnen hebben gehad op de uitkomst van de zaak; het gegeven kon redelijkerwijs niet gekend zijn bij de verwerende Staat en de advocaat van de verzoekers kon geen plausibele uitleg daarover geven, zodat aan de voorwaarden voor de herziening was voldaan); EHRM, Viola v. Italië, arrest van 7 november 2002; EHRM, Frattini e.a. v. Italië, arrest van 26 november 2002; EHRM, Perhirin en 29 anderen v. Frankrijk, arrest van 8 april 2003; EHRM, Armando Grasso v. Italië, arrest van 29 april 2003; EHRM, Santoni v. Frankrijk, arrest van 1 juni 2004; EHRM, Stoiescu v. Roemenië, arrest van 21 september 2004.

²¹⁶⁵ EHRM, Pardo v. Frankrijk, arrest van 10 juli 1996 (verzoek ontvankelijk verklaard); EHRM, Pardo v. Frankrijk, arrest van 29 april 1997, para. 22 (verzoek ten gronde afgewezen – het enkele feit dat sommige documenten door het Europees Hof worden opgevraagd, volstaat niet om te concluderen dat deze documenten uit hun aard een beslissende invloed kunnen hebben op de uitkomst van de zaak; een verzoek van die aard toont op zich genomen immers alleen aan dat het Hof een bepaalde belangstelling heeft voor deze documenten); EHRM, McGinley en Egan v. VK, arrest van 28 januari 2000, paras. 30-31 (verzoek afgewezen – briefwisseling die het Hof niet eerder is voorgelegd is weliswaar een nieuw feit, maar bewijst op zich niet dat dit feit ten tijde van het wijzen van het eerste arrest redelijkerwijs niet gekend kon zijn bij de partij die het herzieningsverzoek heeft ingediend); EHRM, Gustafsson v. Zweden, arrest van 30 juli 1998; EHRM, Perhirin en 29 anderen v. Frankrijk, arrest van 8 april 2003; EHRM, Andrea Corsi v. Italië, arrest van 2 oktober 2003.

²¹⁶⁶ Art. 81 PR. Ook arresten en beslissingen van een Comité kunnen overigens het voorwerp uitmaken van rechtzetting. Cf. art. 53(7) PR. Voor enkele gevallen waarin een rechtzetting is gebeurd door een Kamer: EHRM, Tigku v. Turkije, arrest van 9 april 2002; EHRM, Buckowski v. Polen, arrest van 11 februari 2003; EHRM, Klamecki v. Polen (nr. 2), arrest van 3 april 2003;

4. BILLIJKE GENOEGDOENING²¹⁶⁷

557. In geval van vaststelling van een schending van het EVRM of van de protocollen en indien het nationale recht van de verdragsstaat slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat, kent het Hof, indien nodig, een “billijke genoegdoening” toe aan de benadeelde (art. 41 EVRM).²¹⁶⁸

Een benadeelde beschikt bijgevolg vooreerst niet over een absoluut of subjectief recht op genoegdoening²¹⁶⁹, maar het Europees Hof oordeelt discretionair over de toekenning. Een bevoorrecht waarnemer stelt niet onterecht vast dat het (zgn.) “meest vooruitstrevende mensenrechtensysteem ter wereld geen recht op financiële compensatie erkent in alle gevallen waarin er een mensenrechtenschending heeft plaats gegrepen, ongeacht de ernst van de inbreuk”.²¹⁷⁰

EHRM, *Aktas v. Turkije*, arrest van 24 april 2003; EHRM, *Jahn e.a. v. Duitsland*, arrest van 22 januari 2004; EHRM, *Andrejeva v. Letland*, beslissing van 11 juli 2006. Het Hof heeft in het verleden een verzoek vanwege de verwerende Staat tot rechtzetting op grond van het overlijden van een verzoeker verworpen, waarna de verwerende Staat het verzoek heeft geherkwalificeerd tot een verzoek om herziening, dat door het Hof finaal is weerhouden (EHRM, *E.P. v. Italië*, arrest van 3 mei 2001, paras. 3-4).

²¹⁶⁷ Hierover: G. COHEN-JONATHAN, “Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d’une violation de la Convention européenne des droits de l’Homme”, in *Les droits de l’homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Brussel, Bruylant, 2000, 109-140; M. ENRICH MAS, “Right to Compensation Under Article 50”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 775-790; H. ROMBOUTS, P. SARDARO en S. VANDEGINSTE, “The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights”, in *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT en P. LEMMENS (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2005, 345-503; G. MALINVERNI, “Brèves Réflexions sur le contentieux de la réparation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et débat”, in *La France et la Cour européenne des droits de l’homme. La jurisprudence en 2008*, P. TAVERNIER (ed.), Brussel, Bruylant, 2010, 51-81; J.-T. OSKIERSKI, *Schadensersatz im Europäischen Recht: Eine vergleichende Untersuchung des Acquis Communautaire und der EMRK*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2010, 402 p.; N. SANSONETIS, “Costs and Expenses”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 775-790; P. TAVERNIER, “La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation – Une remise en cause nécessaire”, *Rev.trim.D.H.* 2007, 945-966; M. VAN EMMERIK, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten. De rechtspraktijk onder het EVRM vergeleken met die in Nederland*, Leiden, NJCM, 1997, 442 p.; J.L. SHARPE, “Article 50”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 809-842; C. TOMUSCHAT, “Just satisfaction under Article 50 of the European Convention on Human Rights”, in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY e.a. (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2001, 1409-1430.

²¹⁶⁸ Het voorstel dat in juli 1949 aan het Comité van Ministers was voorgelegd, voorzag nochtans in een bevoegdheid voor het Europees Hof om een veroordeelde verdragsstaat te bevelen om welbepaalde maatregelen te nemen ter remediëring van de schending.

²¹⁶⁹ EHRM, *Sunday Times v. VK*, arrest van 6 november 1980, para. 15.

²¹⁷⁰ C. TOMUSCHAT, “Reparations for Victims of Grave Human Rights Violations”, *Tul. J. Int’l & Comp. L.* 2002, 163.

Ten tweede is een genoegdoening slechts mogelijk indien uit de aard van de schending volledig rechtsherstel mogelijk is maar het nationaal recht geen volledig rechtsherstel biedt, en ook indien uit de aard van de schending volledig rechtsherstel onmogelijk is.²¹⁷¹ Ten slotte kan slechts een “billijke” genoegdoening bekomen, wat niet noodzakelijk overeenkomt met een integrale schadevergoeding.

558. Het Hof kan bij de beoordeling of al dan niet een billijke genoegdoening moet toegekend worden rekening houden met de misdrijven die de benadeelde gepleegd heeft of motieven van openbare orde²¹⁷² en kan naargelang de lokale levensstandaard de hoogte van de genoegdoening laten variëren voor identieke verdragsschendingen.

559. Het Hof kan tevens met betrekking tot de toekenning van de vergoeding voor de geleden schade oordelen dat de vaststelling van de schending van het EVRM op zich compensatie biedt²¹⁷³, wat vaak gebeurt bij de beoordeling van materiële schade wegens schendingen van procedurerechten onder artikel 5 en 6, waar het Hof dan traditioneel stelt dat het niet kan speculeren of de uitkomst van een rechtszaak anders zou geweest zijn indien wel was voldaan aan de EVRM-vereisten²¹⁷⁴, hetzij toch een bepaalde geldsom toekennen omdat het rekening houdt met de bewijsproblemen.²¹⁷⁵

560. De billijke genoegdoening heeft tot doel de verzoeker zo goed als mogelijk terug te plaatsen in de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien er geen schending van het EVRM zou hebben plaatsgegrepen.²¹⁷⁶

561. De billijke genoegdoening wordt – in de vorm van een geldelijke compensatie – toegekend onder 3 rubrieken: (1) materiële schade en/of (2) morele schade en (3) kosten en uitgaven die tijdens de nationale procedure en de Straatsburgse procedure gemaakt zijn.

²¹⁷¹ EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 10 maart 1972, para. 16; EHRM, Neumeister v. Oostenrijk, arrest van 7 mei 1974, para. 20.

²¹⁷² EHRM, McCann, Farrell en Savage v. VK, arrest van 29 september 1995, para. 219 (de nabestaanden van op last van de Britse autoriteiten op Gibraltar neergeschoten IRA-leden kregen geen schadevergoeding toegekend, gelet op het feit dat de betrokken IRA-leden van plan waren een bomaanslag te plegen).

²¹⁷³ Voor kritiek hierop: *Dissenting opinion* van rechters BONELLO en MARUSTE onder EHRM, Nikolova v. Bulgarije, arrest van 25 maart 1999 en Y. HAECK en J. VANDE LANOTTE, “Desperately Trying to Keep the Titanic Afloat: The Reform Proposals concerning the European Convention on Human Rights after Protocol nr. 14”, *Int.-Am. & Eur.Hum.Rts J.* 2008, 122.

²¹⁷⁴ EHRM, Thompson v. VK, arrest van 15 juni 2004, para. 50 (art. 5 EVRM); EHRM, Ezeh en Connors v. VK, arrest van 9 oktober 2003, paras. 141-143 (art. 6 EVRM).

²¹⁷⁵ EHRM, Bönisch v. Oostenrijk, arrest van 2 juni 1986, para. 11 (zie *infra*).

²¹⁷⁶ EHRM, Piersack v. België, arrest van 26 oktober 1984, para. 12; EHRM, Former King of Greece e.a. v. Griekenland, arrest van 28 november 2002, para. 72.

562. Het Straatsburgse schadevergoedingscontentieux is helaas weinig transparant en biedt dus weinig houvast en rechtszekerheid voor de verzoeker in verband met zijn financiële aanspraken op compensatie voor geleden schade en, in iets mindere mate, op vergoeding van de kosten en uitgaven, ondanks het feit dat sinds eind 2006 een gespecialiseerde ‘Just Satisfaction Division’ is opgericht binnen de griffie die het Hof moet bijstaan bij dat onderdeel van zijn bevoegdheid.

4.1. BEGUNSTIGDE

563. De “benadeelde” verkrijgt de toegekende billijke genoegdoening (art. 41 EVRM). Met benadeelde wordt in eerste instantie bedoeld het slachtoffer in de zin van artikel 34 EVRM²¹⁷⁷, inclusief (commerciële) rechtspersonen.²¹⁷⁸ Een advocaat die als vertegenwoordiger voor de verzoeker optreedt, kan bijgevolg voor zichzelf geen billijke genoegdoening eisen.²¹⁷⁹

564. De nabestaanden van het slachtoffer kan door het Europees Hof eveneens een billijke tegemoetkoming worden toegekend, mits:

- (1) de nabestaanden na het overlijden/het verdwijnen van het directe slachtoffer ten gevolge van een verdragsschending, meestal t.g.v. doding of foltering, als indirecte slachtoffers een verzoekschrift en schadeclaim indienen bij het Europees Hof wegens het overlijden van hun familielid, er een causaal verband bestaat tussen de verdragsschending en de gevorderde schadevergoeding én wat betreft een materiële schadevordering aangetoond wordt dat de nabestaanden voor hun levensonderhoud aangewezen waren op de inkomsten van het overleden of vermiste familielid.²¹⁸⁰
- (2) de erfgenamen (rechtsoptvolgers ten algemenen titel), die na het overlijden van het directe slachtoffer niet t.g.v. een verdragsschending, de zaak wensen voort te zetten²¹⁸¹ – desgevallend alleen op basis van een financieel belang²¹⁸²

²¹⁷⁷ EHRM, *De Wilde, Ooms en Versyp v. België*, arrest van 10 maart 1972, para. 23; EHRM, *Sunday Times v. VK*, arrest van 6 november 1980, para. 13.

²¹⁷⁸ EHRM, *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spanje*, arrest van 7 juli 1989, para. 45; EHRM, *Pine Valley Developments Ltd. v. Ierland*, arrest van 9 februari 1993, para. 15; EHRM, *Comingersoll S.A. v. Portugal*, arrest van 6 april 2000, paras. 15-20.

²¹⁷⁹ EHRM, *Luedicke, Belkacem en Koç v. Duitsland*, arrest van 10 maart 1980, para. 15; EHRM, *Delta v. Frankrijk*, arrest van 19 december 1990, para. 47.

²¹⁸⁰ EHRM, *Ogur v. Turkije*, arrest van 20 mei 1999, para. 98 (moeder van door optreden van overheidsagenten overleden zoon: 100.000 FRF morele schade voor schending art. 2 EVRM); EHRM, *Cakici v. Turkije*, arrest van 8 juli 1999, para. 127.

²¹⁸¹ Betonen de erfgenamen geen interesse in de voortzetting van de zaak, dan wordt deze van de rol geschrapt. EHRM, *Macaluso v. Italië*, arrest van 3 december 1991 en EHRM, *Manunza v. Italië*, arrest van 3 december 1991 (redelijke termijn in burgerlijke procedures).

²¹⁸² EHRM, *Ahmed Sadik v. Griekenland*, arrest van 15 november 1996, para. 26. Volgens VAN DER VELDE is het momenteel niet duidelijk hoe ver het Hof de deur zal openen voor verzoekers die een financieel belang (als legitiem materieel belang) inroepen om in de bovenstaande hypo-

– zowel wat betreft de materiële schade²¹⁸³, de morele schade²¹⁸⁴ als wat betreft de kosten en uitgaven²¹⁸⁵ en er weliswaar een causaal verband bestaat tussen de verdragsschending en de gevorderde schadevergoeding.

4.2. PROCEDURE

565. Het feit dat (nog) geen schadeclaim is ingediend voor een nationale rechter waar wordt geklaagd over een verdragsschending, leidt niet tot de onontvankelijkheid van de artikel 41-claim.²¹⁸⁶ Een verzoeker hoeft bijgevolg na de vaststelling van een verdragsschending in Straatsburg geen tweede maal de interne rechtsmiddelen uit te putten die een vordering tot schadevergoeding toelaten, om een billijke genoegdoening van het Europees Hof te verkrijgen.²¹⁸⁷

4.2.1. Indiening en behandeling

566. Een verzoeker die een billijke genoegdoening voor de geleden schade en kosten en uitgaven wenst te verkrijgen dient daartoe een specifieke claim in te dienen.²¹⁸⁸ Het Europees Hof zal nooit ambtshalve een vergoeding voor materiële en morele schade of een vergoeding voor kosten en uitgaven toekennen wanneer zulks niet uitdrukkelijk werd gevraagd door de verzoeker.²¹⁸⁹

567. De Griffier brengt de verzoeker in alle gevallen per brief op de hoogte van de mogelijkheid om een dergelijk verzoek in te dienen en van de termijn waarbinnen dit moet gebeuren. De indieningstermijn wordt best nageleefd en uitstel

these een zaak voort te zetten en op die manier als benadeelde een schadevergoeding te claimen. J. VAN DER VELDE, "Billijke genoegdoening", in *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Rechtspraak en Commentaar* A.W. HERINGA, J.G.C. SCHOKKENBROEK en J. VAN DER VELDE (eds.), Lelystad, Koninklijke Vermande, 1998, losbladig, Katern 3.41, 15.

²¹⁸³ EHRM, X. v. VK, arrest van 18 oktober 1982, para. 12.

²¹⁸⁴ EHRM, X. v. Frankrijk, arrest van 31 maart 1992, para. 54 (toekenning aan ouders van inmiddels overleden hemofiliepatiënt van 150.000 FRF voor de door hun zoon geleden immateriële schade door de overschrijding van de redelijketermijnvereiste in een schadevergoedingszaak gericht tegen Staat); EHRM, Meulendijks v. Nederland, arrest van 14 mei 2002, para. 59.

²¹⁸⁵ EHRM, X. v. VK, arrest van 18 oktober 1982, para. 12.

²¹⁸⁶ EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 10 maart 1972, para. 20; EHRM, Rotaru v. Roemenië, arrest van 4 mei 2000, para. 83.

²¹⁸⁷ EHRM, De Wilde, Ooms en Versyp v. België, arrest van 10 maart 1972, paras. 15-16 (het verzoek om een billijke genoegdoening hangt nauw samen met de gegrondheid van de klacht en kan bijgevolg niet als een nieuwe klacht worden aangezien die onderworpen is aan art. 34-35 EVRM (vroegere art. 25-27)); EHRM, Anguelova v. Bulgarije, arrest van 13 juni 2002, para. 172.

²¹⁸⁸ Art. 60(1) PR.

²¹⁸⁹ EHRM, Sunday Times v. VK, arrest van 6 november 1980, para. 14 (materiële en morele schadevergoeding); EHRM, Fernandes v. Portugal, arrest van 18 april 2002, para. 27 (kosten en uitgaven).

wordt slechts node toegekend, tenzij mits een overtuigende reden. De verzoeker dient zijn aanspraken te berekenen en in rubrieken te rangschikken, en deze, samen met de relevante stavingsstukken, over te maken aan de griffie binnen de termijn die is vastgelegd voor het neerleggen van zijn bemerkingen over de grond van de zaak.²¹⁹⁰ Wanneer de ontvankelijkheid en gegrondheid van de klacht samen wordt behandeld, zullen de partijen na de notificatie van de klacht aan de verwerende Staat uitgenodigd worden om in hun schriftelijke bemerkingen over de ontvankelijkheid en gegrondheid ook eventuele bemerkingen inzake billijke genoegdoening op te nemen.²¹⁹¹

568. Laat de klager na zijn aanspraken – binnen de vooropgestelde termijn²¹⁹² – te berekenen en/of te rubriceren en aan het Hof te overleggen en/of er de nodige stavingsstukken bij te voegen, dan kan zijn vordering volledig of deels worden afgewezen²¹⁹³, wat vaak gebeurt. Bij gebrek aan nadere informatie over kosten en uitgaven wordt de claim soms volledig afgewezen²¹⁹⁴, maar in het merendeel van de gevallen kent het Europees Hof een beperkte geldsom toe naar billijkheid.²¹⁹⁵

Het feit dat in een claim geen onderscheid gemaakt wordt tussen materiële en morele schade impliceert niet dat het verzoek om een billijke genoegdoening wordt afgewezen.²¹⁹⁶ Indien alleen een materiële schadevergoeding wordt geëist, wordt verder zeker geen morele schadevergoeding toegekend²¹⁹⁷ en wanneer alleen compensatie wordt gevraagd voor kosten en uitgaven, wordt niet nagegaan of een morele genoegdoening moet worden toegekend.²¹⁹⁸

Hoewel de hoogte van het gevraagde bedrag in beginsel aan het Hof overgelegd dient te worden, kan dit bij morele schadeclaims problematisch zijn, nu het

²¹⁹⁰ Tenzij de Kamerpresident anders bepaalt. Art. 60(2) PR en art. 5 Practice Direction 4.

²¹⁹¹ Art. 54A(1) PR.

²¹⁹² Als later alsnog kan aangetoond worden dat hij de claim op tijd heeft ingediend, kan dit eventueel wel een basis zijn voor herziening. Cf. EHRM, Corsi v. Italië, arrest van 2 oktober 2003.

²¹⁹³ Art. 60(3) PR en art. 5 Practice Direction 4. Bv. ECtHR, Willekens v. België, arrest van 24 april 2003, para. 27 (klager had claim ingediend na de ontvankelijkheidsbeslissing, niettegenstaande hem per brief was gewezen op de noodzaak in de schriftelijke bemerkingen over de hoofdzaak zijn verzoek daartoe uiteen te zetten – afwijzing).

²¹⁹⁴ EHRM, Cumpana en Mazare v. Roemenië, arrest van 17 december 2004, para. 134 (geen onderbouwing van claim, bij afwezigheid van kwantificering van kosten en bewijsdocumenten – volledige afwijzing).

²¹⁹⁵ EHRM, Sajtos v. Griekenland, arrest van 21 maart 2002, para. 33 (3.000 € i.p.v. claim van ongeveer 27.000 €); EHRM, Saritaç v. Turkije, arrest van 7 februari 2002, paras. 33-35 (1.200 €); EHRM, Perhirin en 29 anderen, arrest van 14 mei 2002, para. 30 (400 €).

²¹⁹⁶ EHRM, Ghidotti v. Italië, arrest van 21 februari 2002, paras. 34, 36.

²¹⁹⁷ EHRM, Coëme e.a. v. België, arrest van 22 juni 2000, para. 155. Wanneer een morele schadevergoeding wordt gevraagd wegens de schending van verdragsbepaling A, terwijl de enige mogelijk te weerhouden basis voor de toekenning van een billijke genoegdoening de schending van bepaling B was, waarvoor echter geen morele schadevergoeding is gevraagd, wordt deze vraag niet ambtshalve onderzocht. EHRM, Fretté v. Frankrijk, arrest van 26 februari 2002, para. 55.

²¹⁹⁸ EHRM, Sunday Times v. VK, arrest van 6 november 1980, para. 14.

vaak heel moeilijk en meestal onmogelijk is om gevoelsmatige schade te begroten. Ook bij een materiële schadeclaim, bv. bij de bepaling van het verlies van inkomsten, is het Hof bereid gebleken om de afwezigheid van documentair bewijs ter ondersteuning van de opgegeven cijfers van de inkomsten van de slachtoffers, die onvermijdelijk deels speculatief zijn, door de vingers te zien, bij gebrek aan gedetailleerde tegenargumenten of een redelijke berekening door de verwerende Staat aangaande de door de verzoekers opgegeven cijfers.²¹⁹⁹ In een aantal gevallen zegt de verzoeker zich, wat zijn schadevergoedingsclaim betreft, naar de wijsheid van het Hof te zullen schikken.²²⁰⁰ Het bedrag wordt in dergelijk geval volgens een gerechtvaardigde basis door het Hof vastgelegd.

4.2.2. Beslissing

569. Het verzoek tot het verkrijgen van een billijke genoegdoening wordt door het Europees Hof overgemaakt aan de verwerende Staat met het verzoek om een repliek.²²⁰¹ Als de betrokken Staat *in casu* geen bezwaar maakt tegen de claim van de verzoeker, wordt de claim toegewezen.

570. De Kamer of het Comité doet gewoonlijk, nadat het een verdragsschending heeft vastgesteld, in hetzelfde arrest uitspraak over de eis tot een billijke genoegdoening indien het verzoek klaar is om te worden afgehandeld. Is het verzoek tot toekenning van een billijke genoegdoening volgens het Hof niet klaar, dan zal het de zaak geheel of ten dele in beraad houden en ter zake de verdere procedure vaststellen.²²⁰² Dat laatste gebeurt in een absolute minderheid van de zaken.²²⁰³

Een behandeling is 2 fases gebeurt voornamelijk bij eigendomszaken, waarin de berekening van materiële schade vaak complex is en waarvoor dus een langere beslissingstermijn nodig²²⁰⁴, wanneer beide partijen om uitstel vragen²²⁰⁵, wanneer het nationale recht de mogelijkheid van rechtsherstel biedt (bijvoorbeeld via heropening van het (straf)proces²²⁰⁶ of schadevergoeding op nationaal vlak²²⁰⁷)

²¹⁹⁹ EHRM, Akdeniz e.a. v. Turkije, arrest van 31 mei 2001, para. 129.

²²⁰⁰ EHRM, At. M. v. Italië, arrest van 7 mei 2002, para. 15 (inzake materiële en morele schadeclaim).

²²⁰¹ Art. 60(4) PR.

²²⁰² Art. 75(1) PR (m.b.t. Kamer en Comité).

²²⁰³ In 2002, 2003 en 2005 is telkens 8 maal in een afzonderlijk arrest uitspraak gedaan over art. 41, terwijl dit in 2004 elf maal en in 2006 zelfs 13 maal het geval is geweest. In 2007 is het aantal afzonderlijke art. 41-arresten tot 4 teruggelopen.

²²⁰⁴ EHRM, Broniowski v. Polen, arrest van 28 september 2005. Dit is verklaarbaar door het feit dat het bij uitstek zaken zijn waarbij de (materiële) schade die de klager door de schending heeft geleden, perfect begroot kan worden, maar dit vaak een complexe en dus vrij langdurige aanleggenheid is waar vaak een beroep op experts noodzakelijk blijkt.

²²⁰⁵ EHRM, Feldbrugge v. Nederland, arrest van 29 mei 1986, para. 48.

²²⁰⁶ EHRM, Windisch v. Oostenrijk, arrest van 27 september 1990, para. 35.

²²⁰⁷ EHRM, Salah v. Nederland, arrest van 6 juli 2006, paras. 81-82; EHRM, Clooth v. België, arrest van 12 december 1991, para. 50.

of wanneer een minnelijke schikking volgens het Hof tot de mogelijkheden behoort.²²⁰⁸ In de laatste hypothese wordt in de regel een termijn vooropgesteld waarbinnen de partijen tot een minnelijke schikking kunnen komen²²⁰⁹ en zodra het akkoord aan het Hof is overgemaakt²²¹⁰, wordt de regeling beoordeeld op basis van het respect voor de mensenrechten en de zaak van de rol geschrapt.²²¹¹ In de voorlaatste hypothese kan het Hof wachten tot de uitkomst in de nationale procedure, waarna de noodzaak wordt onderzocht om alsnog een billijke genoegdoening toe te kennen. Ten slotte kan de artikel 41-beslissing in het kader van een pilootarrest-procedure hetzij deels of hetzij volledig worden uitgesteld in afwachting van het aannemen door de veroordeelde Staat van individuele en algemene maatregelen gespecificeerd door het Hof in het pilootarrest.²²¹²

4.2.3. *Intresten*

571. Het Europees Hof bepaalt in het beschikkend gedeelte van zijn arrest dat, indien de betaling van de genoegdoening niet is gebeurd binnen een welbepaalde termijn, *in casu* normalerwijs 3 maanden vanaf de dag dat het arrest inzake artikel 41 definitief is geworden overeenkomstig artikel 44(2) EVRM²²¹³, het uit te keren bedrag wordt verhoogd met verwijlntresten ten belope van de gemiddelde beleningsrentevoet (*marginal lending rate*) van de Europese Centrale Bank gedurende de betrokken periode, aangevuld met drie procentpunten.²²¹⁴ Deze rentebetalingsverplichting loopt door tot het moment van de eigenlijke afrekening.²²¹⁵

²²⁰⁸ EHRM, Vogt v. Duitsland, arrest van 26 september 1995, para. 74.

²²⁰⁹ EHRM, Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland, arrest van 31 oktober 1995, paras. 47-49 (overleggen van namen van experts binnen 2 maanden en informeren van eventuele minnelijke schikking binnen 8 maanden na verloop van die periode).

²²¹⁰ De verzoeker doet er goed aan om pas kennisgeving te doen van de schikking aan het Hof eenmaal het akkoord effectief is uitgevoerd, gezien het Hof ter zake geen bevoegdheid meer heeft eenmaal de zaak van de rol is geschrapt.

²²¹¹ Art. 75(4) PR. In sommige gevallen heeft de minnelijke schikking slechts betrekking op een onderdeel van de claim om een billijke genoegdoening en wordt de zaak van de rol geschrapt in zoverre zij betrekking heeft op het desbetreffende onderdeel. EHRM, Barthold v. Duitsland, arrest van 31 januari 1986, para. 8 (de minnelijke schikking had enkel betrekking op de kosten en uitgaven en het verlies aan inkomsten in hoofde van de verzoeker).

²²¹² Art. 61(5) PR. Bv. EHRM, Broniowski v. Polen, arrest van 22 juni 2005, para. 195; EHRM, Xenides-Arestis v. Turkije, arrest van 22 december 2005, para. 50.

²²¹³ Art. 25 on Just Satisfaction Claims (Article 41 of the Convention), hierna 'Practice Direction 4'. Bv. EHRM, Moreira de Azevedo v. Portugal, arrest van 28 augustus 1991, 208-C, para. 1 (van het dispositief) (vaste rechtspraak).

²²¹⁴ Art. 25 Practice Direction 4. Bv. EHRM, Klyakhin v. Rusland, arrest van 30 november 2004, para. 134.

²²¹⁵ Bv. EHRM, A. e.a. v. Denemarken, arrest van 8 februari 1996, para. 90. Het Europees Hof is niet bevoegd om de veroordeelde Staat, in geval van niet-uitvoering van de uitspraak waarbij de Staat is veroordeeld tot toekenning van een billijke genoegdoening aan de verzoeker, een geldboete of een dwangsom op te leggen (EHRM, Pauwels v. België, arrest van 26 mei 1988, paras. 49-50), maar de weigering tot uitvoering van een arrest waarbij een billijke genoegdoe-

572. In bepaalde gevallen wordt de zaak na de vaststelling van een schending aangehouden om de partijen toe te laten de billijke genoegdoening in der minne te schikken, maar het Hof kan opleggen dat, indien er niet binnen een bepaalde termijn wordt geschikt (d.i. wanneer de Staat draait bij de onderhandelingen), er verwijlinteresten of rente zal moeten worden betaald op de (alsnog) krachtens artikel 41 toegekende bedragen.²²¹⁶

573. Het door het Europees Hof toegekende geldbedrag als compensatie voor de geleden materiële schade kan desgevallend zijn nut of adequaatheid verliezen door het enkele feit dat de toekenning van de billijke genoegdoening pas jaren na dato van de verdragsschending plaatsgrijpt. In een beperkt aantal gevallen heeft het Hof een rente verleend op het toegekende bedrag.²²¹⁷ Hoewel het Hof zich strikt genomen niet gebonden acht door het nationaal recht wat betreft de berekening van de interesten²²¹⁸, neemt het de nationale regeling toch in ieder geval in aanmerking bij de berekening van de interest.²²¹⁹

4.2.4. Betalingsmodaliteiten

574. De plaats en de munt van betaling worden autonoom door het Europees Hof vastgelegd.²²²⁰ Het bedrag van de billijke genoegdoening wordt sinds 2002 in euro's toegekend, ongeacht de munteenheid die door de verzoeker is gebruikt in zijn schadeclaim.²²²¹ De verzoeker kan wel vragen om omzetting van de genoegdoening in een andere munt dan de euro, maar dan geldt de wisselkoers op de datum van de effectieve uitkering.²²²² Bij de formulering van hun claim houden verzoekers daar dan ook best rekening mee in het licht van de effecten van de omzetting van geclaimde sommen uitgedrukt in een andere munt naar euro's of vice versa.²²²³ Verzoekers worden uitgenodigd een bankrekening op te geven

ning wordt toegekend, maakt een autonome schending uit van het EVRM, die aanleiding kan geven tot verdere, nieuwe procedures.

²²¹⁶ Art. 75(3) PR (m.b.t. Kamers en Comités).

²²¹⁷ EHRM, Stran Greek Refineries en Stratis Andreadis v. Griekenland, arrest van 9 december 1994, paras. 82-83 (verhoging toegekende materiële schadevergoeding met 6% niet-kapitaliseerbare rente te rekenen vanaf de door de interne rechter (i.c. een arbitrage-instantie) vastgestelde schending van het eigendomsrecht tot op het ogenblik van de uitspraak van het Europees Hof waarbij Griekenland was veroordeeld. Daarmee wou het Hof voorkomen dat het adequaat karakter van de billijke genoegdoening zou worden tenietgedaan indien deze zou worden uitgekeerd zonder rekening te houden met bepaalde omstandigheden die de waarde ervan zouden aantasten, als daar is het feit dat er reeds 10 jaren waren verlopen tussen de uitspraak van de interne arbitrage-instantie en de uitspraak te Straatsburg).

²²¹⁸ EHRM, Bladet Tromsø en Stensaaen v. Noorwegen, arrest van 20 mei 1999, para. 83.

²²¹⁹ EHRM, Pine Valley Development Ltd. e.a. v. Ierland, arrest van 9 februari 1993, para. 14.

²²²⁰ EHRM, Ringeisen v. Oostenrijk, arrest van 23 juni 1973, para. 14.

²²²¹ Art. 24 Practice Direction 4.

²²²² Art. 24 Practice Direction 4. Bv. EHRM, Oneryildiz v. Turkije, arrest van 19 juni 2002, punt 5 (van het dispositief).

²²²³ Art. 24 Practice Direction 4.

waarop de eventueel toegekende geldsommen gestort dienen te worden. Indien een verzoeker specifieke geldsommen, bijvoorbeeld voor kosten en uitgaven, afzonderlijk wenst betaald te zien, bijvoorbeeld direct op de bankrekening van zijn vertegenwoordiger, dan moet hij dit specificeren²²²⁴ of dient de vertegenwoordiger zelf een schriftelijke toestemming van de verzoeker aan het Europees Hof te overleggen.²²²⁵

4.2.5. Beslagbaarheid

575. Het Europees Hof is van mening dat de billijke genoegdoening niet in aanmerking komt voor beslag door derden-schuldeisers²²²⁶, gezien het onwenselijk en pervers is dat de toegekende geldsom het voorwerp zou uitmaken van beslag²²²⁷, maar het Hof laat het finaal aan de verwerende Staat over om, conform het nationaal recht, te bepalen of de billijke genoegdoening al dan niet voor beslag vatbaar is²²²⁸, gelet op zijn onbevoegdheid om een bevel te richten tot een verdragsstaat.²²²⁹ Gelet op het discretionaire karakter van de bevoegdheid van het Europees Hof om een billijke genoegdoening toe te kennen, valt niet in te zien waarom het Hof ten aanzien van de betalingsverplichting van de Staat niet kan bepalen hoe en aan wie het bedrag moet worden toegekend.

4.3. MATERIËLE SCHADE

4.3.1. Geleden verlies en gederfde winst

576. Er kan een billijke genoegdoening worden toegekend voor materiële schade die de vorm aanneemt van geleden verlies en/of gederfde winst, als gevolg van bv. inkomensverlies, verlies van rente of van pensioenrechten, dan wel van het waardeverlies van eigendom. Meestal worden de twee posten (geleden verlies en gederfde winst) samen behandeld en begroot, en wordt één bedrag voor materiële schade toegekend.

²²²⁴ Art. 22 Practice Direction 4.

²²²⁵ Bv. EHRM, E.P. v. Italië, arrest van 3 mei 2001, para. 9; EHRM, Semse Önen v. Turkije, arrest van 14 mei 2002, para. 118, waarin de de honoraria van de advocaten van de verzoeker en hun administratiekosten rechtstreeks aan dezen worden uitgekeerd.

²²²⁶ EHRM, Ringeisen v. Oostenrijk, arrest van 23 juni 1973, para. 15.

²²²⁷ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 28 juli 1999, para. 133.

²²²⁸ EHRM, Allenet de Ribemont v. Frankrijk, arrest van 7 augustus 1996, para. 19.

²²²⁹ EHRM, Selmouni v. Frankrijk, arrest van 28 juli 1999, para. 133; EHRM, Velikova v. Bulgarije, arrest van 18 mei 2000, para. 99. Zie ook: Beslagr. Brussel 9 april 2001, *J.L.M.B.* 2001, 923, die stelt dat de billijke genoegdoening vatbaar is voor beslag, zelfs indien het Europees Hof over dat punt zijn spijt betuigt.

4.3.1.1. Inkomensverlies door verblijf in gevangenis of opgelegde boete als gevolg van veroordeling

577. In veel gevallen waarbij het Hof een vorm van vrijheidsontneming strijdig met het EVRM bevindt, wordt geen materiële schadevergoeding toegekend omdat het oorzakelijk verband niet aantoonbaar is of de vaststelling van een schending op zich als een billijke genoegdoening wordt beschouwd.²²³⁰

578. Maar een verzoeker, die stelde inkomensverlies te hebben geleden ten gevolge van een verblijf in de gevangenis, naar aanleiding van een veroordeling die vnl. gebaseerd was op verklaringen van politiemannen die hem hadden aangezet tot het plegen van het misdrijf, en blijkens het strafdossier niet veroordeeld zou zijn zonder tussenkomst van de betrokken politiemannen, werd wel een billijke genoegdoening toegekend, nu het inkomensverlies en zijn mogelijkheden bij het verlaten van de gevangenis actueel waren en overigens niet werden betwist door de Staat.²²³¹ Bij gebrek aan enige uitleg over de berekening van geclaimde geldsommen voor inkomensverlies ten gevolge van een detentie in strijd met artikel 5(1) en (4) EVRM, wordt, bij gebrek aan adequaat bewijs, geen specifieke geldsom toegekend voor materiële schade, maar is een (beperkte) materiële schadevergoeding toch niet volledig uit te sluiten.²²³²

579. Een verzoeker kan een materiële schadevergoeding toegekend worden voor een in strijd met het EVRM als gevolg van een veroordeling opgelegde boete, ten belope van een bedrag dat overeenstemt met de ten onrechte opgelegde boete.²²³³

4.3.1.2. Inkomensverlies door negatieve gevolgen voor carrière

580. Een verdragsschending met negatieve impact op de carrière van de verzoeker, kan eveneens leiden tot de toekenning van een materiële schadevergoeding.

Het verplichte ontslag van de verzoekers uit het leger wegens hun homoseksuele geaardheid leverde een schending op van artikel 8 EVRM, leidend tot de toekenning van een billijke genoegdoening voor inkomensverlies uit het verleden, voor toekomstig inkomensverlies en voor het verlies van inkomen uit pensioenrechten. De aanzienlijke verschillen tussen het leven als burger en als militair en de

²²³⁰ EHRM, *Yagmurdereli v. Turkije*, arrest van 4 juni 2002, para. 69 (afwezigheid van causaal verband tussen de schending van art. 10 EVRM en het inkomensverlies die een pro-Koerdische manifestant stelde geleden te hebben t.g.v. zijn veroordeling wegens separatistisch taalgebruik).

²²³¹ EHRM, *Teixeira de Castro v. Portugal*, arrest van 9 juni 1998, para. 49.

²²³² EHRM, *Stafford v. VK*, arrest van 28 mei 2002, para. 94 (toekenning van een globale som voor materiële en morele schade (frustratie, onzekerheid en angst)).

²²³³ EHRM, *Oberschlick (n° 2) v. Oostenrijk*, arrest van 1 juli 1997, para. 39.

kwalificaties, samen met de emotionele en psychologische impact van de onderzoeken en van het daaropvolgende ontslag, maken het voor de verzoekers moeilijk om werk te vinden als burger, evenwaardig aan hun carrière als militair.²²³⁴

De verzoekers, Turken, hadden, los van de ontbinding door de rechter van de partij waartoe zij behoorden, omwille van de ontzetting uit hun parlementair mandaat, reële materiële schade geleden, en aangezien de schade niet exact berekend kon worden en de betrokkenen ook morele schade hadden geleden die niet zonder meer door de vaststelling van de schending kon worden geredimeerd, werd een globale som toegekend.²²³⁵

4.3.1.3. Inkomensverlies door overlijden van familielid door toedoen van overheidsagenten

581. Het Europees Hof kan een billijke genoegdoening toekennen voor materiële schade die de vorm aanneemt van inkomensverlies wegens de dood van een familielid door de ordediensten of het leger, waarvoor de verwerende Staat aansprakelijk is, mits de overlevende gezinsleden afhankelijk waren van de financiële inbreng van de overledene.

Wanneer aangenomen kan worden dat een persoon is overleden nadat hij was opgepakt door veiligheidstroepen en de Staat daarvoor verantwoordelijk is krachtens artikel 2 EVRM, is er een direct causaal verband tussen de verdragsschending en het verlies van inkomen voor de getroffen families (weduwen, kinderen en éénmaal de vader) aangetoond en wordt een materiële schadevergoeding toegekend.²²³⁶ Indien echter uit de feiten niet blijkt of door de verzoeker niet kan worden aangetoond dat hij financieel afhankelijk is van het inkomen van de overledene, wiens dood onder de verantwoordelijkheid van de verwerende Staat valt, of wanneer niet is aangetoond dat de overledene of de verzoeker inkomensverlies heeft geleden, kent het Europees Hof geen materiële schadevergoeding toe.²²³⁷

²²³⁴ EHRM, *Smith en Grady v. VK*, arrest van 25 juli 2000, paras. 18-25. Zie ook: EHRM, *Lustig-Prean en Beckett v. VK*, arrest van 25 juli 2000, paras. 22-29.

²²³⁵ EHRM, *Selim Sadak e.a. v. Turkije*, arrest van 11 juni 2002, para. 56.

²²³⁶ EHRM, *Akdeniz e.a. v. Turkije*, arrest van 31 mei 2001, paras. 129-130; EHRM, *Cakici v. Turkije*, arrest van 8 juli 1999, para. 127. Zie ook: EHRM, *Aksoy v. Turkije*, arrest van 18 december 1996, para. 113 (materiële schade wegens verlies van inkomsten en medische kosten ten gevolge van detentie en foltering, die door de verzoeker voorafgaandelijk aan zijn dood werden geclaimd, werd mee in rekening gebracht bij de toekenning van de vergoeding aan zijn vader, die de zaak voor het Hof had voortgezet).

²²³⁷ EHRM, *Kiliç v. Turkije*, arrest van 28 maart 2000, para. 102 (afwijzing materiële schadevergoeding omdat de overleden broer van de verzoeker ongehuwd was, geen kinderen had en daarnaast niet wordt geclaimd dat de verzoeker op enigerlei wijze financieel afhankelijk was van het slachtoffer; de vermeende verliezen die ontstaan zijn na de dood van de broer van de verzoeker zijn bovendien geen verliezen die geleden zijn door de broer van de verzoeker voor zijn dood of door de verzoeker na de dood van zijn broer).

4.3.1.4. Inkomensverlies door duur juridische procedure en weigering tot tenuitvoerlegging eindbeslissing

582. Er kan een materiële schadevergoeding worden toegekend omwille van het verlies van een reeds toegekend geldbedrag.

Wanneer een Staat wordt veroordeeld wegens strijdigheid van de procedure die was opgestart tegen een onteigening en om schadevergoeding te verkrijgen met artikel 6(1) EVRM en artikel 1 Eerste Protocol, en wegens de weigering van tenuitvoerlegging door de onteigene overheid van de daaropvolgende rechterlijke uitspraak²²³⁸, berooft een procedure die, sinds de hoofduitspraak, nog steeds hangende is voor de nationale rechtbanken de verzoekster van haar rechtmatige compensatie tot ook hier de hoogste rechter uitspraak over heeft gedaan, en wordt het nuttig karakter van de compensatie verminderd indien deze uitgekeerd wordt zonder verwijzing naar diverse omstandigheden die waarschijnlijk de waarde ervan zullen verminderen, zoals het aanzienlijke tijdsverloop. Het is derhalve passend, zonder daarbij te oordelen over de geldsom die finaal zal worden betaald aan de verzoekster op het einde van de nationale rechtsgang, om nu compensatie toe te kennen voor het verlies van beschikbaarheid van de som die reeds toegekend is door een gerechtelijke uitspraak van de eerste rechter omwille van de weigering van de onteigene instantie om die uitspraak na te leven.²²³⁹

4.3.1.5. Beperking van het gebruik van onroerende eigendom

583. Het waardeverlies van onroerende eigendom en de noodzaak van verhuizing ten gevolge van een verdragsschending kan mogelijk leiden tot de toekenning van een materiële schadevergoeding.

Het privé- en gezinsleven (art. 8 EVRM) van een vrouw en haar dochter was geschonden doordat de overheid geen maatregelen had genomen tegen de geluidsen stankoverlast van een afvalverwerkingsinstallatie in de achtertuin van de verzoekster. De verzoekster werd een partiële vergoeding toegekend voor materiële schade. Gesteld werd dat de verzoekster bepaalde schade had geleden ten gevolge van de verdragsschending. Ten slotte moest de waarde van haar appartement gedaald zijn en de verplichting om te verhuizen moest kosten en ongemak met zich hebben meegebracht. Er was evenwel geen reden voor een vergoeding voor de aankoop van een nieuwe woning aangezien verzoekster haar oude huis behield. Volgens het Hof moest er ook rekening gehouden worden met het feit dat de gemeente gedurende één jaar de huur had betaald van een flat voor de verzoekster en haar gezin in het centrum van de gemeente en dat de verwerkingsinstallatie tijdelijk was gesloten door de onderzoeksrechter.²²⁴⁰

²²³⁸ EHRM, *Guillemin v. Frankrijk*, arrest van 21 februari 1997, paras. 42-45, 56-57.

²²³⁹ EHRM, *Guillemin v. Frankrijk*, arrest van 2 september 1998, paras. 24-25.

²²⁴⁰ EHRM, *López-Ostra v. Spanje*, arrest van 9 december 1994, para. 65.

De weigering om de klagers, die een huis in Jersey hadden, een verblijfsvergunning te geven, waarna het huis was verkocht, maakte een schending uit van artikel 8 EVRM, maar de weigering noopte de verzoekers niet tot verkoop van hun huis, want het was perfect verhuurbaar. Niettemin was de verkoop niet onredelijk, nu de verzoekers niet zelf het recht hadden om hun huis te bewonen, zodat het passend was dat bepaalde *fees* zouden worden vergoed. Wat betreft het vermeende bij de verkoop geleden verlies, hadden de verzoekers echter een prijs gekregen die binnen het door de makelaar vooropgestelde bedrag viel, zodat niet was aangetoond dat de prijs lager lag dan de toenmalige marktwaarde, zodat de materiële schadeclaim werd verworpen.²²⁴¹

4.3.1.6. Verlies van onroerende eigendom, huisraad en veestapel

584. In zaken waarin het Europees Hof een schending vaststelt van het recht op bescherming van de eigendom (art. 1 Protocol nr. 1) naar aanleiding van een (de facto) onteigening van onroerende goederen, gaat het Europees Hof de verzoeker normalerwijs een materiële schadevergoeding toekennen. In een aantal vrij uitzonderlijke zaken heeft het Hof de veroordeelde Staat bevolen het goed terug te geven of anders een financiële compensatie te betalen die de verzoekers zou terugplaatsen in de situatie waarin zij zich zouden bevinden indien de verdragsschending zich niet had voorgedaan.²²⁴² De vernietiging van onroerende eigendom, huisraad en veestapel door de overheid, waarbij dorpelingen gedwongen worden om hun dorp te verlaten, geeft eveneens aanleiding tot de toekenning van een materiële schadevergoeding aan deze verzoekers.²²⁴³

585. Er dient met betrekking tot de hoogte van de billijke genoegdoening een onderscheid gemaakt te worden tussen gevallen van wettige en onwettige eigendomsontneming. Ingeval de vastgestelde verdragsschending voortvloeit uit een te lage schadevergoeding of procedurele tekortkomingen, kan een billijke genoegdoening worden toegekend die lager ligt dan de reële waarde van het goed. Dit zal inzonderheid het geval zijn wanneer de eigendomsberoving gerelateerd is aan fundamentele grondwetswijzigingen²²⁴⁴ of wanneer met de eigendomsberoving sociale rechtvaardigheid of economische hervormingen worden nagestreefd.²²⁴⁵ Het Europees Hof kan in dergelijke gevallen oordelen hetzij om als billijke genoeg-

²²⁴¹ EHRM, *Gillow v. VK*, arrest van 24 november 1986 en EHRM, *Gillow v. VK*, arrest van 14 september 1987, para. 11.

²²⁴² Bv. EHRM, *Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland*, arrest van 9 december 1994, para. 65; EHRM, *Brumarescu v. Roemenië*, arrest van 23 januari 2001, paras. 22-23.

²²⁴³ EHRM, *Akdivar e.a. v. Turkije*, arrest van 1 april 1998, paras. 18-20, 29, 31; EHRM, *Selçuk en Asker v. Turkije*, arrest van 24 april 1998, paras. 106, 108, 110.

²²⁴⁴ EHRM, *Former King of Greece e.a. v. Griekenland*, arrest van 28 november 2002, paras. 78-79.

²²⁴⁵ EHRM, *James e.a. v. VK*, arrest van 21 februari 1986, para. 54.

doening een geldsom vast te stellen die redelijkerwijs in relatie staat tot de waarde van de eigendom en die aanvaardbaar geweest zou zijn indien de overheid dat bedrag aan de verzoekers ter compensatie had uitgekeerd, hetzij om op een andere wijze een gepaste billijke basis voor compensatie te vinden.²²⁴⁶ In de mate dat er sprake is van manifeste onwettigheid bij de eigendomsontneming, zal een volledige compensatie van het geleden verlies worden toegekend door het Hof.²²⁴⁷

4.3.2. Verlies van kansen

586. In een aantal gevallen heeft de verzoeker materiële schade geleden, maar deze schade is niet nauwkeurig begrootbaar, ofwel is het causaal verband niet (duidelijk) voorhanden, maar wordt in beide gevallen toch een vergoeding naar billijkheid toegekend.

De verzoeker kon wegens een bepaalde wet de boerderij van zijn moeder niet overnemen, want die wet gaf voorrang aan zijn halfbroer en sloot de verzoeker uit van de lijst van de toekomstige voornaamste erfgenamen, en hij verloor dus door deze discriminatie reële mogelijkheden om de boerderij over te nemen, en dat diende in aanmerking genomen te worden. Zonder het feit buiten beschouwing te laten dat de discriminatie heeft geleid tot een zeker financieel onevenwicht tussen de verzoeker en zijn halfbroer, wijst het Hof erop dat de schade in deze zaak bestaat in het verlies van mogelijkheden. Dergelijk verlies laat zich niet gemakkelijk precies kwantificeren.²²⁴⁸ In andere zaken kwam het Europees Hof tot de conclusie dat er weliswaar geen oorzakelijk verband was tussen de vastgestelde schending en de geleden schade, maar dat er toch redenen waren om de verzoeker een vergoeding toe te kennen voor materiële schade wegens verlies van kansen, evenwel zonder de precieze beweegredenen daarvoor mee te delen.²²⁴⁹ In een tweede zaak werd een geldelijke compensatie geweigerd voor verlies van ondernemingskansen in hoofde van een landbouwer voor het financiële verlies dat hij geleden zou hebben ten gevolge van de duur van een gerechtelijke procedure tot het bekomen van vergoeding voor schade aan zijn boerderij, omdat de verzoeker zijn claim inzake verlies van kansen niet had onderbouwd.²²⁵⁰ In een laatste geval is een vergoeding toegekend voor het verlies van kansen van de verzoeker als gevolg van de schending van artikel 6(1) EVRM, ook al was het oorzakelijk verband niet aangetoond tussen de schending en de materiële schade.²²⁵¹

²²⁴⁶ EHRM, *Former King of Greece e.a. v. Griekenland*, arrest van 28 november 2002, para. 79; EHRM, *Beyeler v. Italië*, arrest van 28 mei 2002, para. 29.

²²⁴⁷ EHRM, *Iatridis v. Griekenland*, arrest van 19 oktober 2000, para. 35; EHRM, *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italië*, arrest van 30 oktober 2003, para. 34.

²²⁴⁸ EHRM, *Inze v. Oostenrijk*, arrest van 28 oktober 1987, paras. 47, 51.

²²⁴⁹ EHRM, *Krcmár v. Tsjechië*, arrest van 3 maart 2000, para. 22.

²²⁵⁰ EHRM, *Gronus v. Polen*, arrest van 28 mei 2002, para. 42.

²²⁵¹ EHRM, *Bönisch v. Oostenrijk*, arrest van 2 juni 1986, para. 11.

4.4. MORELE SCHADE

4.4.1. *Ongerustheid, frustratie en angst*

587. Gevoelens van ongerustheid, ontredde- ring, frustratie, angst, leed en onge- mak ontstaan naar aanleiding van een verdragsschending, kunnen aanleiding geven tot geldelijke compensatie voor immateriële schade. De feitelijke situaties die aanleiding geven tot de toekenning van immateriële schadevergoeding zijn heel divers.

Iemand kan een schadevergoeding toegekend krijgen als gevolg van een feite- lijke onteigening van grond (in strijd met art. 1 Protocol nr. 1), die morele schade heeft berokkend die voortvloeit uit het gevoel van hulpeloosheid en frustratie wegens de weigering door de marineautoriteiten en opeenvolgende regeringen om zich te schikken naar de beslissingen van de Griekse rechtbanken en adminis- tratieve overheden, alsook door de mislukking van de poging om in ruil grond van een gelijke waarde te verkrijgen.²²⁵² Het nalaten van de autoriteiten om posi- tieve maatregelen te nemen tegen overlast veroorzaakt door een waterzuiverings- en afvalverwerkingsinstallatie in de onmiddellijke nabijheid van een woning, veroorzaakte volgens het Europees Hof in een Spaanse zaak eveneens leed en ongerustheid bij de verzoekster, nu zij naast de overlast veroorzaakt door de gas- dampen, het geluid en de geuren van de installatie, pijn en angst voelde toen zij merkte dat de situatie bleef voortduren en de gezondheid van haar dochter erop achteruitging.²²⁵³ Ouders van geplaatste minderjarigen zijn ook reeds vergoed voor morele schade als gevolg van de substantiële angst en ongerustheid waarin zij verkeerden naar aanleiding van een schending van hun recht op gezinsleven (art. 8 EVRM) door de strenge beperkingen op het omgangsrecht tijdens de plaat- sing.²²⁵⁴ De angst en gevoelens van hulpeloosheid die een verzoekster gedurende jaren moet hebben ondergaan omdat zij de toegang tot haar huis was ontzegd ten gevolge van de bezetting van noordelijk Cyprus door Turkse troepen en dus niet in staat was haar eigendom te gebruiken zoals zij dat wenste, wat onverenigbaar was met artikel 8 EVRM en artikel 1 Protocol nr. 1, heeft eveneens geleid tot toe- kenning van een morele schadevergoeding.²²⁵⁵ Een pro-Koerdische schrijver werd vergoed wegens morele schade wegens zijn ontredde- ring als gevolg van zijn veroordeling in strijd met artikel 10 EVRM.²²⁵⁶ Een persoon die tijdens een zelf- moordpoging op straat was gefilmd door een vaste camera van de lokale overheid, waarna de ongemaskeerde beelden in de media ruim aan waren gekomen, wat een ernstige inbreuk op het privéleven van de betrokkene uitmaakte (art. 8 EVRM),

²²⁵² EHRM, Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland, arrest van 31 oktober 1995, para. 43.

²²⁵³ EHRM, López-Ostra v. Spanje, arrest van 9 december 1994, para. 65.

²²⁵⁴ EHRM, Eriksson v. Zweden, arrest van 22 juni 1989, para. 97.

²²⁵⁵ EHRM, Loizidou v. Turkije, arrest van 28 juli 1998, para. 39.

²²⁵⁶ EHRM, Yagmurdereli v. Turkije, arrest van 4 juni 2002, para. 72.

en die ter zake bovendien geen effectief rechtsmiddel ter beschikking had om zich daartegen te verzetten (art. 13 EVRM), moet hierdoor aanzienlijke gevoelens van angst, verlegenheid en frustratie hebben geleden, die niet voldoende gecompenseerd werden door de vaststelling van een verdragsschending, waardoor hij recht had op een morele schadevergoeding.²²⁵⁷ Een gedetineerde kon dan wel een bepaalde hinder en frustratie hebben ondervonden omdat zijn brief gericht tot een minister, niet was verzonden door de gevangenisautoriteiten, waardoor artikel 8 EVRM was geschonden, maar de schending was niet van dergelijke grootte zijn dat zij de toekenning van een morele schadevergoeding rechtvaardigde.²²⁵⁸

Het aanslepen van een gerechtelijke procedure of de tekortkomingen daarin (art. 5 en 6 EVRM), dan wel andere feiten, kunnen bij de verzoeker leiden tot gevoelens van onzekerheid, die aanleiding kunnen geven tot de toekenning van een morele schadevergoeding. De overschrijding van de redelijke termijn (art. 6(1) EVRM) geeft in feite zowat altijd aanleiding tot de toekenning van een immateriële schadevergoeding aan de verzoeker op basis van het aantal jaren dat de procedure heeft geduurd en het aantal beroepen die zijn uitgeput. Voor wat betreft de bepaling van het tarief in redelijketermijnzaken in burgerlijke of strafzaken kan het Hof momenteel overigens een beroep doen op – vooralsnog geheim gehouden – tabellen per land die zijn opgemaakt door de griffie.

Een klager werd bijvoorbeeld een morele schadevergoeding toegekend, niet omdat de overschrijding van de ‘redelijke termijn’ schade aan de reputatie van de verzoeker zou hebben toegebracht, maar omdat hij gedurende de hele periode in een staat van ‘voortdurende onzekerheid’ is gehouden door de vertragende aard van twee reeksen procedures.²²⁵⁹ Een excessief lange administratieve procedure, die leidde tot een schending van artikel 6(1) EVRM, leverde de verzoeker een morele schadevergoeding op gelet op de gevoelens van angst en spanning die deze situatie redelijkerwijs bij hem moet hebben veroorzaakt.²²⁶⁰ In sommige zaken wordt een geldelijke vergoeding voor morele schade toegekend, zonder dat het Hof daarbij nog uitdrukkelijk verwijst naar de ongerustheid, ontredde, frustratie, angst, leed of ongemak die de verdragsschending bij de verzoeker heeft veroorzaakt, o.m. met betrekking tot het verlies van het ouderlijk gezag en de plaatsing van kinderen (schending art. 8 EVRM)²²⁶¹ en met betrekking tot zaken

²²⁵⁷ EHRM, *Peck v. VK*, arrest van 28 januari 2003, paras. 119-120. Zie ook: EHRM, *D.P. en J.C. v. VK*, arrest van 10 oktober 2002, para. 142 (toekenning van morele schadevergoeding, gezien zich bij de klagers bepaalde gevoelens van frustratie en angst moeten hebben gemanifesteerd als gevolg van de onmogelijkheid voor hen om hun grieven via een effectief rechtsmiddel onder art. 13 EVRM voort te zetten).

²²⁵⁸ EHRM, *William Faulkner v. VK*, arrest van 4 juni 2002, para. 18.

²²⁵⁹ EHRM, *König v. Duitsland*, arrest van 10 maart 1980, para. 19.

²²⁶⁰ EHRM, *Spentzouris v. Griekenland*, arrest van 7 mei 2002, para. 31; EHRM, *Meulendijks v. Nederland*, arrest van 14 mei 2002, para. 62.

²²⁶¹ EHRM, *Kutzner v. Duitsland*, arrest van 26 februari 2002, para. 87: In deze zaak had het Europees Hof een schending vastgesteld van het recht op gezinsleven (art. 8 EVRM) in hoofde van een stel ouders aan wie het ouderlijk gezag was afgenomen over hun twee dochtertjes. Het Hof

waarin sprake is van schending van de redelijke termijn (schending art. 6(1) EVRM).²²⁶² Een morele schadevergoeding is tevens toegekend o.m. voor de gevoelens van onzekerheid, frustratie en angst die iemand had opgelopen door de verlenging van zijn detentie zonder dat hij toegang had tot een behoorlijke review-procedure, wat als een schending van artikel 5(4) EVRM was aangemerkt.²²⁶³ Ook het ontbreken van bijstand door een advocaat in een (review)procedure, bijvoorbeeld bij een procedure van gedwongen opname van een persoon, die strijdig wordt geacht met artikel 5(4) EVRM, kan een bepaald gevoel van isolatie en hulpeloosheid bij betrokkene hebben teweeggebracht, wat een morele schadevergoeding rechtvaardigt.²²⁶⁴

4.4.2. Reputatieschade

588. Er kan een billijke genoegdoening worden toegekend om de gevolgen te remediëren die de verdragsschending heeft gehad op de reputatie van de verzoeker.

Een verzoeker-advocaat, die niet voor een rechter was gebracht, wat in strijd was met artikel 5(3) EVRM, had ongetwijfeld morele schade geleden, aangezien de aangeklaagde situatie negatieve effecten had op zijn reputatie en hem een gevoel van onveiligheid gaf.²²⁶⁵ Een andere verzoeker had eveneens morele schade opgelopen als gevolg van o.a. een schending van het vermoeden van onschuld (art. 6(2) en (1) EVRM) omdat de verzoeker bijna onmiddellijk na zijn arrestatie, door hoge politieofficieren en de minister van Binnenlandse Zaken zonder enige terughoudendheid werd beschuldigd van de moord op een parlamentslid-voormalig minister, waarbij de zaak breed werd uitgesmeerd in de pers. De afwezigheid van terughoudendheid en discretie ten aanzien van de verzoeker was des te laakbaarder, nu bovendien van de betrokken verklaringen in ruime mate verslag was uitgebracht in Frankrijk en het buitenland.²²⁶⁶

kende een geldsom toe omdat de ouders door de scheiding van hun kinderen en de beperkingen op hun bezoekrechten ontegensprekelijk morele schade hadden opgelopen, zonder echter te verwijzen naar de precieze aard van de immateriële schade (de ouders hadden opgeworpen dat zij zware morele schade hadden geleden door de gevolgen van de situatie op hun fysieke en morele gezondheid).

²²⁶² EHRM, *Câmara Pestana v. Portugal*, arrest van 16 mei 2002, para. 35; EHRM, *Szarapo v. Polen*, arrest van 23 mei 2002, para. 49; EHRM, *Gronus v. Polen*, arrest van 28 mei 2002, para. 43; EHRM, *Marques Francisco v. Portugal*, arrest van 6 juni 2002, para. 27; EHRM, *Mereu en S. Maria Navarrese S.R.L. v. Italië*, arrest van 13 juni 2002, para. 19.

²²⁶³ EHRM, *Stafford v. VK*, arrest van 28 mei 2002, para. 94 (de toegekende geldsom had zowel betrekking op immateriële als materiële schade opgelopen door de verzoeker).

²²⁶⁴ EHRM, *Megyeri v. Duitsland*, arrest van 12 mei 1992, para. 32; EHRM, *David v. Moldavië*, arrest van 27 november 2007, para. 47.

²²⁶⁵ EHRM, *Brincat v. Italië*, arrest van 20 november 1992, para. 26.

²²⁶⁶ EHRM, *Allenet de Ribemont v. Frankrijk*, arrest van 10 februari 1995, para. 62.

4.4.3. Geen toegang tot rechter

589. De afwezigheid van een mogelijkheid om naar de rechter te stappen kan aanleiding geven tot de toekenning van een financiële vergoeding voor morele schade. De verzoeker kan door het ontbreken van een adequaat rechtsmiddel een zekere niet-pecuniaire schade lijden, die niet zou worden hersteld louter door de vaststelling van een verdragsschending.²²⁶⁷

Een zaak waarin was geoordeeld dat er geen rechtsmiddelen voorhanden waren die voldeden aan de vereiste van artikel 5(4) EVRM, gaf aanleiding tot de toekenning van een schadevergoeding omdat de schending bij de verzoeker een gevoel van frustratie en hulpeloosheid moet hebben veroorzaakt, inzonderheid in het licht van zijn leeftijd en de bijzondere omstandigheden van de zaak.²²⁶⁸ Er wordt anderzijds niet altijd een materiële schadevergoeding toegekend wanneer een verzoeker niet in de gelegenheid is gesteld om zich voor een rechter te verdigen.²²⁶⁹

4.4.4. Ernst van schending

590. Een of meerdere ernstige schendingen van het EVRM kunnen het Europees Hof nopen tot de toekenning van een vergoeding voor morele schade.

Dit is o.m. het geval bij schending van het recht op leven (art. 2) of van het verbod van foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of straf (art. 3).²²⁷⁰ Het feit dat het een jongere betreft die is overleden in de handen van overheidsagenten, kan de hoogte van de toegekende morele schadevergoeding beïnvloeden.²²⁷¹ Dergelijke schendingen lijken aanleiding te geven tot de hoogste vergoedingen.²²⁷² De vernietiging van woningen in strijd met artikel 1 Protocol nr. 1 is eveneens betiteld als een ernstige schending en heeft geleid tot vergoeding van niet-pecuniaire schade.²²⁷³ Ook ernstige schendingen van het recht op toegang tot een rechter en van het recht op een eerlijk proces (art. 6(1)) kunnen, naast de

²²⁶⁷ EHRM, Mats Jacobsson v. Zweden, arrest van 28 juni 1990, para. 44.

²²⁶⁸ EHRM, Weeks v. VK, arrest van 5 oktober 1988, para. 14.

²²⁶⁹ EHRM, Karatas en Sari v. Frankrijk, arrest van 16 mei 2002, para. 66 (de vaststelling van een verdragsschending volstaat als remedie voor de opgelopen morele schade); EHRM, Kutic v. Kroatië, arrest van 1 maart 2002, para. 39 (de vaststelling van een verdragsschending volstaat als remedie voor de opgelopen morele schade).

²²⁷⁰ EHRM, Güleç v. Turkije, arrest van 27 juli 1998, para. 88 (50.000 FF voor schending art. 2); EHRM, Velikova v. Bulgarije, arrest van 18 mei 2000, para. 98 (100.000 FRF voor schending art. 2 en 13); EHRM, Anguelova v. Bulgarije, arrest van 13 juni 2002, para. 173 (19.050 € voor schending art. 2, 3, 5 en 13).

²²⁷¹ EHRM, Anguelova v. Bulgarije, arrest van 13 juni 2002, para. 173 (de jongen was *in casu* 17 jaar).

²²⁷² EHRM, EHRM, Bitieva en X. v. Rusland, arrest van 21 juni 2007, para. 172 (75.000 € voor dood van 4 personen ofwel om en bij de 20.000 € per persoon).

²²⁷³ EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 1 april 1998, para. 37; EHRM, Mentés e.a. v. Turkije, arrest van 24 juli 1998, para. 20.

ernstige schendingen van het recht op bescherming van de eigendom, aanleiding geven tot de toekenning van een morele schadevergoeding.²²⁷⁴

4.4.5. Verlies van kansen

591. Er wordt in sommige gevallen een schadevergoeding toegekend voor immateriële schade op grond van verlies aan kansen, zoals dit ook gebeurt bij materiële schade. Het onderscheid is soms volstrekt niet te maken. De rechtspraak inzake verlies van kansen lijkt ook niet altijd consistent. In een aantal arresten kent het Hof onder deze noemer een totaalbedrag toe voor materiële en immateriële schade samen.

In een zaak betreffende een verzoek van een vader om het contact met zijn kind, dat bij de moeder verbleef, te herstellen, waarbij een schending was vastgesteld van artikel 8 EVRM omdat een nationale rechter een deskundigenrapport niet in aanmerking had genomen bij zijn beoordeling, en van artikel 6(2) EVRM omdat er geen psychologisch rapport was opgemaakt en er ook geen hoorzitting was geweest, was er weliswaar absoluut geen zekerheid dat de relevante beslissingen verschillend geweest zouden zijn indien de schending zich niet had voorgedaan, maar het was niet uit te sluiten dat mocht de verzoeker meer betrokken zijn bij het beslissingsproces, hij een bepaalde graad van voldoening zou hebben verkregen en dit zou zijn toekomstige relatie met het kind hebben kunnen veranderen, zodat hij *in casu* een reëel verlies van kansen heeft geleden, die de toekenning van financiële compensatie verantwoordt, alsook immateriële schade door angst en pijn.²²⁷⁵

4.4.6. Morele schade rechtspersonen

592. Rechtspersonen en verenigingen kunnen immateriële schade lijden als gevolg van een schending van hun vrije meningsuiting (art. 10 EVRM) en van hun recht op een effectief rechtsmiddel (art. 13 EVRM)²²⁷⁶, politieke partijen kunnen een morele compensatie krijgen wegens frustratie in hoofde van zijn leden ten gevolge van de schending van het recht op vrijheid van vereniging (art. 11 EVRM)²²⁷⁷, en een commerciële onderneming kan als gevolg van de lange

²²⁷⁴ EHRM, *Brumarescu v. Roemenië*, arrest van 23 januari 2001, para. 27; EHRM, *Vasiliu v. Roemenië*, arrest van 21 mei 2002, para. 60; EHRM, *Hodos e.a. v. Roemenië*, arrest van 21 mei 2002, para. 77.

²²⁷⁵ EHRM, *Elsholz v. Duitsland*, arrest van 13 juli 2000, para. 42.

²²⁷⁶ EHRM, *Verenigung Demokratischer Soldaten Österreichs en Gubi v. Oostenrijk*, arrest van 19 december 1994, para. 62 (een vereniging die de belangen van militair personeel verdedigt).

²²⁷⁷ EHRM, *Freedom en Democracy Party (Özdep) v. Turkije*, arrest van 8 december 1999, para. 57.

duur van een burgerlijke juridische procedure²²⁷⁸ of een schending van het recht op toegang tot de rechter²²⁷⁹ (art. 6 EVRM) een morele schadevergoeding krijgen voor reputatieschade, onzekerheid inzake planning, ontwrichting van het management en zelfs, zij het in mindere mate, de angst en het ongemak veroorzaakt aan de leden van het management.

4.5. KOSTEN EN UITGAVEN

4.5.1. Soorten kosten

593. De kosten en uitgaven die zijn gemaakt door de individuele verzoeker in de nationale en de Straatsburgse procedure kunnen worden teruggevorderd, mits die gemaakt zijn in het kader van klachten die te Straatsburg tot de vaststelling van een verdragsschending hebben geleid. De kosten en uitgaven kunnen, naast het ereloon van de advocaat en diens kosten (telefoon-, fax-, port-, kopie- en vertaalkosten) onder beide procedures²²⁸⁰, betrekking hebben op de gerechtskosten en de kosten voor de raadpleging van deskundigen in de nationale procedure²²⁸¹ en de reis- en verblijfskosten van de advocaat van de verzoeker in Straatsburg.

594. Het betreft kosten en uitgaven gemaakt in de nationale procedure met het oog op de preventie en het herstel van de verdragsschending(en)²²⁸², mits het Europees Hof naderhand van oordeel is dat de door de verzoeker genomen stappen in de interne procedure betrekking hebben op zaken die finaal door het Europees Hof als een verdragsschending zijn weerhouden.²²⁸³ Indien de klager geen oorzakelijk verband kan aantonen tussen de verdragsschending en de voor de interne rechtsinstanties gemaakte kosten, wordt het verzoek bijgevolg door het

²²⁷⁸ EHRM, Comingersoll S.A. v. Portugal, arrest van 6 april 2000, paras. 35-36; EHRM, Bielelectric S.R.L. v. Italië, arrest van 16 november 2000, para. 28; EHRM, Société Comabat v. Frankrijk, arrest van 26 maart 2002, para. 19.

²²⁷⁹ EHRM, S.A. Sotiris en Nikos Koutras Attee v. Griekenland, arrest van 16 november 2000, para. 29.

²²⁸⁰ Het betreft zowel diens tussenkomst vóór de ontvankelijkverklaring (EHRM, Granata v. Frankrijk, arrest van 19 maart 2002, para. 45) als na de ontvankelijkverklaring van het verzoekschrift (EHRM, Beljanski v. Frankrijk, arrest van 7 februari 2002, para. 47).

²²⁸¹ EHRM, Feldbrugge v. Nederland, arrest van 27 juli 1987, paras. 15-17 (kosten van een medisch onderzoek); EHRM, Eckle v. Duitsland, arrest van 21 juni 1983, paras. 33-34 (juridisch advies van een expert dat aan een grondwettelijk hof is voorgelegd).

²²⁸² EHRM, Hertel v. Zwitserland, arrest van 25 augustus 1998, para. 63; EHRM, Van Geyseghem v. België, arrest van 21 januari 1999, para. 45; EHRM, Jokela v. Finland, arrest van 22 mei 2002, para. 91; EHRM, Yagmurdereli v. Turkije, arrest van 4 juni 2002, para. 75.

²²⁸³ EHRM, Neumeister v. Oostenrijk, arrest van 7 mei 1974, para. 43; EHRM, Beyeler v. Italië, arrest van 28 mei 2002, para. 27.

Hof afgewezen.²²⁸⁴ Ook hier bestaat de mogelijkheid dat bepaalde claims door het Europees Hof worden afgewezen omdat slechts een beperkt aantal door de verzoeker aangevoerde verdragsschendingen finaal door het Europees Hof zijn weerhouden. Sommige overmatige kosten zijn in het verleden ook afgewezen.²²⁸⁵ Een overeenkomst, krachtens welke de advocaat een vooraf overeengekomen percentage van de desgevallend toegekende billijke genoegdoening zal worden toegekend, is aanvaardbaar, mits dergelijk contract wettelijk erkend is in de interne rechtsorde van de Staat van de advocaat.²²⁸⁶

595. Het Hof kan een bepaalde geldsom toekennen voor gemaakte kosten en uitgaven die betrekking hebben op een zaak die van de rol geschrapt is²²⁸⁷, o.m. wanneer de schrapping gebeurt tegen de zin in van de klager (bv. indien de verwerende verdragsstaat unilateraal een herstelmaatregel heeft uitgevaardigd, en het Hof acht de maatregel voldoende om tot schrapping over te gaan) en/of wanneer er een soort oplossing of remedie is gevonden betreffende de gecontesteerde feiten.²²⁸⁸

596. De tijdens de procedure voor het Europees Hof toegekende rechtsbijstand wordt achteraf in mindering gebracht op de door het Europees Hof toegekende vergoeding voor kosten en uitgaven²²⁸⁹, zodat de veroordeelde Staat dan enkel het nettoverschil hoeft uit te betalen (zie *supra*, nr. 226).

4.5.2. Voorwaarden

597. De kosten en uitgaven moeten aan 3 specifieke voorwaarden voldoen om deze vergoed te krijgen. Het moet nl. gaan om (1) daadwerkelijk gemaakte kosten

²²⁸⁴ EHRM, Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e.a. v. Portugal, arrest van 11 januari 2000, para. 64; EHRM, Nuvoli v. Italië, arrest van 16 mei 2002, para. 44 (klager was ook laattijdig bij indiening aanspraken m.b.t. billijke genoegdoening).

²²⁸⁵ Het betreft uitgaven gedaan voor de voorbereiding van documenten die in Straatsburg niet in aanmerking zijn genomen, sommen uitgekeerd aan juristen voor consultatie en een cursus, belasting op het gebruik van diensten voor vertaling en research, kosten in verband met de aanwezigheid van een deskundige in Straatsburg tijdens de hoorzitting en kosten in verband met vijf bezoeken aan Straatsburg voor consultatie van de griffie van het Europees Hof. N. SANSONETIS, "Costs and Expenses", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 759.

²²⁸⁶ EHRM Dudgeon, arrest van 24 februari 1983, para. 22; EHRM, Gentilhomme, Schaff-Benhadj en Zerouki v. Frankrijk, arrest van 14 mei 2002, para. 27. Zie echter: EHRM, Logothetis v. Griekenland, arrest van 12 april 2001, paras. 21, 23, waar ogenschijnlijk geen controle is gebeurd.

²²⁸⁷ Art. 43(4) PR; EHRM, Kaftailova v. Letland, arrest van 7 december 2007, para. 61.

²²⁸⁸ EHRM, Kalantari v. Duitsland, arrest van 11 oktober 2001 paras. 61-63 (intrekking uitwijzingsbeslissing).

²²⁸⁹ EHRM, Piersack v. België, arrest van 26 oktober 1984, para. 16; EHRM, D.G. v. Ierland, arrest van 16 mei 2002, para. 128.

en uitgaven, (2) noodzakelijke kosten en uitgaven en (3) naar omvang redelijke kosten en uitgaven.²²⁹⁰ In heel wat gevallen maakt het Hof een globale beoordeling van de claim voor kosten en uitgaven op basis van de drie criteria en kent vervolgens een geldsom toe.²²⁹¹

4.5.2.1. Daadwerkelijk gemaakte kosten en uitgaven

598. Een vergoeding kan alleen worden toegekend indien deze kosten en uitgaven ook daadwerkelijk zijn gemaakt ('actually incurred'). Een verzoek tot terugbetaling van kosten en uitgaven die de verzoeker als honorarium aan een advocaat zou hebben betaald, terwijl hij in feite zelf zijn belangen te Straatsburg heeft verdedigd, wordt afgewezen.²²⁹² De verzoeker die zichzelf vertegenwoordigt kan dus niet zijn eigen bestede uren als kosten inbrengen, aangezien die niet daadwerkelijk gemaakt zijn.²²⁹³ Wel is de verzoeker, die niet is vertegenwoordigd tijdens de Straatsburgse procedure, gerechtigd een bedrag te claimen voor uitgaven die hij zelf heeft gemaakt met betrekking tot de rechtsgang voor het Europees Hof.²²⁹⁴ Hij doet er in dit laatste geval best aan deze kosten te berekenen en te staven.²²⁹⁵ Ook kosten die de verzoeker nog niet heeft gemaakt (hypothetische kosten) worden niet vergoed.²²⁹⁶ De verzoeker doet er goed aan de daadwerkelijk gemaakte kosten aan te tonen aan de hand van bewijsstukken (rekeningen en onkostennota's) teneinde het Hof toe te laten na te gaan of de kosten daadwerkelijk zijn gemaakt. Er dient daarnaast duidelijk vast te staan dat de verzoeker wettelijk verplicht was om de desbetreffende kosten en uitgaven te betalen. Is dit niet het geval, dan zijn de gemaakte kosten niet daadwerkelijk gemaakt.²²⁹⁷ Er is in

²²⁹⁰ EHRM, Neumeister v. Oostenrijk, arrest van 7 mei 1974, para. 43; EHRM, Serghides v. Cyprus, arrest van 10 juni 2003, para. 38.

²²⁹¹ EHRM, Morris v. VK, arrest van 26 februari 2002, para. 102; EHRM, Sahin v. Duitsland, arrest van 8 juli 2003, para. 105.

²²⁹² EHRM, Câmara Pestana v. Portugal, arrest van 16 mei 2002, para. 38.

²²⁹³ EHRM, Brincat v. Italië, arrest van 26 november 1992, para. 29; EHRM, Steel en Morris v. VK, arrest van 15 februari 2005, para. 159.

²²⁹⁴ EHRM, Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Oostenrijk, arrest van 26 februari 2002, paras. 46-48 (volledig geclaimde bedrag van 726,73 € toegekend aan onderneming, wiens werknemers zelf de voorbereiding en opvolging van de zaak op zich hadden genomen); EHRM, Colonello e.a. v. Italië, arrest van 19 februari 2002, paras. 19-20 (slechts 200 € toegekend per verzoeker, die zelf de volledige zaak hadden opgevolgd, m.u.v. de berekening van de schade, in een eenvoudige redelijketermijnzaak). Let wel, indien de verzoeker een advocaat is, kan deze zijn honorarium enkel vergoed krijgen voor wat betreft de procedure in Straatsburg (EHRM, Angelopoulos v. Griekenland, arrest van 11 april 2002, para. 52).

²²⁹⁵ EHRM, Solana v. Frankrijk, arrest van 19 maart 2002, para. 20 (bij afwezigheid van een berekende claim en ondersteunend materiaal en gezien verzoeker niet was vertegenwoordigd door een advocaat, is een vergoeding voor kosten en uitgaven niet nodig).

²²⁹⁶ EHRM, Franz Fischer v. Oostenrijk, arrest van 29 mei 2001, para. 39 (verzoeker had een vergoeding geclaimd m.b.t. toekomstige kosten voor de heropening van een strafproces na de vaststelling door het Europees Hof van de verdragsschending).

²²⁹⁷ EHRM, McCann e.a. v. VK, arrest van 27 september 1995, para. 221: het Hof merkt op dat de verzoekers tijdens de procedure hebben gezegd dat hun vertegenwoordigers m.b.t. bepaalde

beginsel geen sprake van daadwerkelijk gemaakte kosten indien de verzoeker voor de nationale rechtsgang gratis rechtsbijstand heeft ontvangen en dus geen advocaatskosten heeft moeten betalen.²²⁹⁸ Er vindt geen kostenvergoeding plaats indien een verzekeringsmaatschappij de kosten heeft betaald.²²⁹⁹

4.5.2.2. Noodzakelijke kosten en uitgaven

599. Er kan vanzelfsprekend enkel een vergoeding worden toegekend voor kosten die noodzakelijk waren met het oog op de preventie of het herstel van het nadeel ontstaan door de schending van het EVRM ('necessarily incurred'). M.a.w., er dient een verband te bestaan tussen de gemaakte kosten en de verdragsschending. Dit is één van de meest flexibele criteria, aangezien er in feite geen 'standaarden van noodzaak' zijn, waardoor het Europees Hof beslist op een case-by-case basis.

600. Indien er in de interne rechtsorde geen procedure(s) bestaa(t)(n) waar een verdragsschending kan worden opgeworpen, kan er voor het Europees Hof geen vergoeding worden bekomen voor de kosten en uitgaven die voor de nationale rechtspleging zijn gemaakt.²³⁰⁰

601. Ook kosten en uitgaven die zijn gemaakt met betrekking tot een onderdeel van de klacht dat door het Europees Hof onontvankelijk is bevonden, zijn geen kosten of uitgaven die noodzakelijk zijn ter preventie of herstel van verdragsschendingen.²³⁰¹

kosten gratis waren opgetreden. In dit kader is door de verzoekers niet aangevoerd dat zij gehouden zijn hun advocaat de door hen overeengekomen en *in casu* geclaimde kosten te betalen, zodat de kosten bijgevolg niet onder art. 50 (het huidige art. 41) EVRM kunnen worden geclaimd nu zij niet daadwerkelijk zijn gemaakt.

²²⁹⁸ EHRM, Windisch v. Oostenrijk, arrest van 27 september 1990, para. 38 en EHRM, Langlois v. Frankrijk, arrest van 7 februari 2002, para. 47. Personen die rechtsbijstand genieten, kunnen alsnog vergoed worden voor bijkomende erelonen van advocaten op voorwaarde dat zij kunnen aantonen dat zij deze daadwerkelijk hebben betaald of moeten betalen. In zowat alle gevallen heeft het Hof dergelijke claim aanvaard indien de verwerende Staat het feit dat de verzoeker hogere kosten heeft gemaakt dan de som die hij ingevolge rechtsbijstand heeft gekregen, niet betwist (EHRM, Unterpertinger v. Oostenrijk, arrest van 24 november 1986, para. 36). Er kan een vergoeding voor bijkomende gemaakte kosten toegekend worden, ondanks een akkoord tussen de raadsman en de verzoeker dat het ingevolge de nationale rechtsbijstandsregeling te ontvangen bedrag als betaling geldt, bijvoorbeeld omdat de hoogte van de toegekende rechtsbijstand bescheiden was en de advocaat een aanzienlijk aandeel inzake werk had geleverd (EHRM, Teixeira de Castro v. Portugal, arrest van 9 juni 1998, para. 53).

²²⁹⁹ EHRM, Öztürk v. Duitsland, arrest van 23 oktober 1984, para. 8.

²³⁰⁰ EHRM, Mansur v. Turkije, arrest van 8 juni 1995, para. 78.

²³⁰¹ EHRM, Eckle v. Duitsland, arrest van 21 juni 1983, para. 51; EHRM, Ilijkov v. Bulgarije, arrest van 26 juli 2001, para. 128.

602. Kosten die in het verleden door het Hof zijn afgewezen, zijn: uitgaven voor juridische adviezen over smaad aan de rechtbank betreffende acht verschillende landen en de kopie van een boek; kosten van een beroep bij het grondwettelijk hof, waarvan het voorwerp hetzelfde was als dat van een beroep dat een maand eerder was ingediend; reiskosten voor een raadsman die op dat ogenblik in Amerika verbleef; vijf bezoeken van de verzoeker aan Straatsburg om te overleggen met de griffie van het Hof; erelonen in verband met de voorbereiding van documenten die door het Hof niet in aanmerking zijn genomen; geldsommen betaald aan juristen voor consultaties en een cursus; belastingen op diensten in verband met de vertaling van documenten en research²³⁰²; kosten als gevolg van verlies van enkele dagen inkomsten uit arbeid vanwege een verzoeker door zijn aanwezigheid op de hoorzitting in Straatsburg.²³⁰³

4.5.2.3. Redelijke kosten en uitgaven

603. De geclaimde kosten en uitgaven mogen niet te hoog liggen maar moeten redelijk zijn qua omvang ('reasonable as to quantum'). Volgens het Europees Hof zijn hoge kosten gerelateerd aan de procedure op zich een ernstig beletsel voor de effectieve bescherming van de mensenrechten, zodat het voor het Hof dus verkeerd zou zijn om dergelijke situaties in zijn beslissingen betreffende de toekenning van de billijke genoegdoening aan te moedigen.²³⁰⁴

604. Het Europees Hof acht zich wat betreft de toekenning van de juridische kosten en uitgaven enerzijds niet gebonden door de nationale kostenschalen of gangbare nationale rechtspraktijk o.m. met betrekking tot erelonen, zij het dat deze wel een hulpmiddel kunnen zijn²³⁰⁵, doch is anderzijds ook niet bereid om ter zake een eigen beleidslijn uit te tekenen: een uniforme benadering bij de vaststelling van de erelonen van advocaten is bijvoorbeeld volgens het Hof niet mogelijk, gezien de grote verschillen op het vlak van tarifiering tussen de verdragsstaten.²³⁰⁶

605. De complexiteit van een zaak, samen met het feit dat de geclaimde kosten redelijk zijn in vergelijking met andere zaken, kunnen ertoe leiden dat het verzoek tot recuperatie van de kosten en uitgaven integraal wordt toegekend.²³⁰⁷

²³⁰² N. SANSONETIS, "Costs and Expenses", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 767.

²³⁰³ EHRM, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België*, arrest van 18 oktober 1982, paras. 24-25.

²³⁰⁴ EHRM, *Nikolova v. Bulgarije*, arrest van 25 maart 1999, para. 79.

²³⁰⁵ EHRM, *König v. Duitsland*, arrest van 10 maart 1980, paras. 22-23, 25; EHRM, *Kutzner v. Duitsland*, arrest van 26 februari 2002, para. 90.

²³⁰⁶ EHRM, *Tolstoy Miloslavsky v. VK*, arrest van 13 juli 1995, para. 77.

²³⁰⁷ EHRM, *Stafford v. VK*, arrest van 28 mei 2002, para. 97 (17.865,10 £).

606. Het Hof is echter over het algemeen vrij strikt en het gebeurt vaak dat het aantal geclaimde werkuren of het uurtarief te hoog wordt geacht. Vijfendertig uren voorbereiding voor een hoorzitting kunnen anderzijds als niet buitensporig worden beschouwd gelet op de breedte en de complexiteit van de geschilpunten.²³⁰⁸ Indien de geclaimde bedragen in de ogen van het Europees Hof onredelijk hoog liggen, worden deze bedragen naar billijkheid gereduceerd. De buitensporige hoogte van de gevorderde kosten en uitgaven kan blijken uit de onge-rechtvaardigde verhoging van het loon van een advocaat of de buitensporige kost van een raadsman²³⁰⁹, uit het overdreven aantal geclaimde werkuren van een advocaat²³¹⁰, uit het aantal advocaten dat optreedt als vertegenwoordiger²³¹¹ (weze het dat dit anders kan zijn in zaken waarin moeilijke vraagstukken aan bod komen²³¹²), uit het parallelle werk van meerdere vertegenwoordigers²³¹³, uit het feit dat de verzoeker vertegenwoordigd was door een persoon die niet voldeed aan de vereisten van het Procedurereglement²³¹⁴, uit de aard van de grief die aan het Hof is voorgelegd²³¹⁵, uit het feit dat slechts één van de oorspronkelijk door de verzoeker ingediende grieven of een onderdeel van een grief ontvankelijk is verklaard²³¹⁶, uit het feit dat de partijen niet om bijstand is gevraagd bij een hoorzitting of dat geen lange schriftelijke conclusies werden neergelegd.²³¹⁷

4.6. GEEN 'PUNITIVE DAMAGES'

607. De toekenning van 'punitive of exemplary damages'²³¹⁸ wordt in de huidige stand van de Straatsburgse rechtspraak, niettegenstaande enkele occasionele schuchtere aanzetten die de toekenning van exemplary and punitive damages

²³⁰⁸ EHRM, *Morris v. VK*, arrest van 26 februari 2002, para. 102.

²³⁰⁹ EHRM, *Willis v. VK*, arrest van 11 juni 2002, para. 74 (volgens de verwerende Staat was het gevraagde uurloon verdubbeld).

²³¹⁰ EHRM, *Caballero v. VK*, arrest van 8 februari 2000, para. 33.

²³¹¹ EHRM, *Castells v. Spanje*, arrest van 23 april 1992, para. 58.

²³¹² EHRM, *Loizidou v. Turkije*, arrest van 28 juli 1998, para. 44; EHRM, *Morris v. VK*, arrest van 26 februari 2002, para. 102 (aanstelling tweede vertegenwoordiger met het oog op assistentie bij een hoorzitting); EHRM, *Aslef v. VK*, arrest van 27 februari 2007, para. 59 (3 advocaten voor complexe zaak).

²³¹³ EHRM, *Young, James en Webster v. VK*, arrest van 18 oktober 1982, para. 15.

²³¹⁴ EHRM, *Langlois v. Frankrijk*, arrest van 7 februari 2002, para. 47 (conform art. 36(4)(a) PR).

²³¹⁵ EHRM, *Entreprises Meton en Etep v. Griekenland*, arrest van 21 maart 2002, para. 29 (redelijketermijnzaak: € 44.202,54 geclaimd voor honorarium van een advocaat in de procedure voor het Europees Hof – € 5.000 toegekend).

²³¹⁶ EHRM, *Karatas en Sari v. Frankrijk*, arrest van 16 mei 2002, para. 69.

²³¹⁷ EHRM, *Devenney v. VK*, arrest van 19 maart 2002, para. 39.

²³¹⁸ 'Punitive damages' of 'exemplary damages' (ook wel 'aggravated damages' genoemd) zijn vergoedingen die worden toegekend wegens zeer groot onrecht aan het slachtoffer, en die door de enorme omvang van de toegekende geldsommen, tot doel hebben de aansprakelijke persoon te straffen (punitive) of af te schrikken (exemplary).

kunnen rechtvaardigen²³¹⁹, volledig afgewezen²³²⁰, zelfs al betrof het heel ernstige feiten en opzettelijke schendingen van de meest fundamentele mensenrechten (eigendomsrecht, vaak in combinatie met recht op leven, folterverbod, recht op bescherming van het privé-, gezinsleven en woning), zij het dat meestal een morele schadevergoeding is toegekend “gelet op de ernst van de vastgestelde schendingen”.²³²¹

4.7. EVOLUTIE NAAR INJUNCTIERECHT EN ‘PILOOT-ARRESTEN’

608. De billijke genoegdoening gebeurt traditioneel in de vorm van een bepaalde financiële vergoeding of in de vorm van een loutere vaststelling van een verdragsschending, eventueel te vervolledigen met een vergoeding voor kosten en uitgaven.

609. Het Europees Hof heeft tot vrij recentelijk steeds gearzeld en zelfs geweigerd om maatregelen vast te stellen die een veroordeelde Staat kan (of dient te) nemen teneinde de effecten van een verdragsschending uit te wissen. Het Hof verklaart zich in principe onbevoegd om andere vormen dan een financiële vergoeding als billijke genoegdoening toe te kennen (*infra*, nr. 629). Het Hof oordeelt dat het aan de veroordeelde Staat zelf is om de manier vast te leggen waarop binnen de interne rechtsorde uitvoering wordt gegeven aan de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 46(1) EVRM.

²³¹⁹ In enkele zaken waarin schendingen van het recht op persoonlijke vrijheid en/of het recht op een eerlijk proces zijn vastgesteld, wijst het Hof weliswaar de claim van de verzoeker om ‘punitive damages’ af, maar wijt dit aan “de omstandigheden van de voorliggende zaak”. EHRM, Hood v. VK, arrest van 18 februari 1999, para. 89 (de verzoeker was niet onverwijld voor een rechter gebracht en had ook geen recht op compensatie na de vaststelling van een schending van het recht op persoonlijke vrijheid, had geen eerlijk proces gekregen en de militaire rechtbank was niet onafhankelijk en onpartijdig); EHRM, Cable v. VK, arrest van 18 februari 1999, para. 30 (de militaire rechtbank was niet onafhankelijk en onpartijdig); EHRM, Ludescher v. Oostenrijk, arrest van 20 december 2001, para. 30 (overschrijding redelijke termijn in procedure voor administratieve rechter in een zaak met betrekking tot herbebossing van grond).

²³²⁰ Bv. EHRM, Silver e.a. v. VK, arrest van 24 oktober 1983, paras. 12, 14, 16; EHRM, Orhan v. Turkije, arrest van 18 juni 2002, paras. 448-449; EHRM, İncisoy v. Turkije, arrest van 27 juli 2004, paras. 149-150; EHRM, Wood v. VK, arrest van 16 november 2004, para. 37; EHRM, B.B. v. VK, arrest van 10 februari 2004, para. 36.

²³²¹ EHRM, Aydın v. Turkije, arrest van 27 september 1997, paras. 127, 131 (schending art. 3 wegens verkrachting en andere vormen van mishandeling door politie – claim van 30.000 £ punitive damages en 10.000 £ aggravated damages afgewezen – toekenning van 25.000 £); EHRM, Akdivar e.a. v. Turkije, arrest van 1 april 1998, paras. 37-38 (schending art. 8 en 1 Protocol nr. 1 wegens vernieling van hun huizen – claim van 5.000 £ punitive damages afgewezen; toekenning van 8.000 £ per persoon); EHRM, Selçuk en Asker v. Turkije, arrest van 24 april 1998, paras. 118-119 (schending art. 3 en 8 wegens vernieling van hun huizen – claim per verzoeker van 10.000 £ punitive damages en 10.000 £ aggravated damages afgewezen; toekenning van 10.000 £ per persoon).

610. Deze traditioneel terughoudende opstelling heeft het Straatsburgse Hof vanaf het begin van de jaren 90 aanvankelijk aarzelend en vanaf 2004 in toenemende mate ingeruild voor een meer proactieve aanpak, waarbij het lidstaten, naargelang de aard van de schending, een beperkte keuzevrijheid laat (bij bepaalde eigendomsgeschillen en bij vaststelling van structurele verdragsschendingen) dan wel hun appreciatiemarge volledig ontnemt (bij duidelijk onwettige of willekeurige detentie of tuchtsanctie) met betrekking tot de te nemen maatregelen.

611. De evolutie van een eerder passief naar een meer actief Straatsburgs Hof (dat in sommige gevallen een Staat in eerder algemene bewoordingen een eerder abstracte injunctie oplegt en in andere gevallen een welbepaalde maatregel oplegt) is volgens de voormalige President van het Europees Hof Luzius WILDHABER ingegeven door de noodzaak om het evenwicht te herstellen tussen de nationale en de internationale rechtsinstanties bij de implementatie van het EVRM.²³²²

‘Opleggen’ van maatregelen bij eigendomsgeschillen

612. In een zaak tegen Griekenland (Papamichalopoulos and Others) was de verwerende Staat in 1993 veroordeeld wegens een schending van het eigendomsrecht (art. 1 Protocol nr. 1) omwille van een *de facto* onteigening in 1967 tijdens het kolonelsregime van de gronden van de verzoekers door de Griekse marine.²³²³ Het Hof hield vervolgens de zaak aan met het oog op de berekening van de waarde van het onteigende goed en in 1995 werd de Griekse Staat in een arrest bij wege van billijke genoegdoening (art. 41 EVRM) door het Europees Hof uitdrukkelijk opgedragen om de betrokken gronden en gebouwen (die er intussen neergezet waren) binnen zes maanden terug te geven aan de klagers.²³²⁴ Hoewel de teruggaveplicht slechts ‘alternatief’ was – uit het arrest blijkt immers dat Griekenland kon ontsnappen aan de verplichting tot teruggave door de geldsom die het Hof heeft toegekend als tegemoetkoming voor de materiële schade, aan de klagers over te maken – kon toch vastgesteld worden dat het Europees Hof zichzelf i.c. voor het eerst in zijn geschiedenis een injunctie (anders dan de betaling van een geldsom) had opgelegd met betrekking tot de uitvoering van een arrest ten aanzien van een lidstaat.

613. In tal van latere zaken, o.m. tegen Italië en tegen Roemenië, waarbij door het Europees Hof eveneens een schending van het eigendomsrecht was vastge-

²³²² L. WILDHABER, Speech on the Solemn Hearing of the European Court of Human Rights on the occasion of the opening of the judicial year, Friday, 21 januari 2005.

²³²³ EHRM, Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland, arrest van 24 juni 1993, paras. 45-46.

²³²⁴ EHRM, Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland, arrest van 31 oktober 1995, paras. 38-40. De teruggave van de gronden zou a.h.w. een ‘restitutio in integrum’ betekenen, terwijl de overdracht van de gebouwen een compensatie zou zijn voor de derving van het genot van de eigendom (*Ibid.*).

steld, heeft het Europees Hof deze techniek opnieuw toegepast, waarbij het de veroordeelde Staat erop wees dat de teruggave van de desbetreffende goederen die het voorwerp uitmaakten van de klacht, zou neerkomen op *restitutio in integrum*, maar de Staat tegelijk de mogelijkheid werd gelaten om, indien hij dit niet (binnen een bepaalde termijn) wenste te doen, dan maar voor een door het Hof vastgestelde schadevergoeding kon opteren.²³²⁵ Het betreft weliswaar uitzonderlijke gevallen, waarbij de concrete omstandigheden van de zaak (onteigening van onroerend goed) vermoedelijk van doorslaggevend belang zijn geweest.²³²⁶

Onwettige of arbitraire tuchtsanctie of detentie

614. In een Italiaanse zaak (*Maestri v. Italy*) daterend van 2004 was de tuchtrechtelijke bestraffing van een rechter wegens zijn lidmaatschap van een vrijmet-selaarsloge, in strijd bevonden met het recht op vrijheid van vereniging (art. 11 EVRM) omdat dit niet voorzien was door de wet. In zijn arrest herinnerde het Europees Hof de verdragsstaten eraan dat zij zich door de ratificatie van het EVRM ertoe hadden verbonden te verzekeren dat hun nationale rechtsorde in overeenstemming was met het Verdrag. Bijgevolg behoorde het tot de taak van de verwerende Staat om obstakels in zijn interne rechtsorde die de remediëring van de situatie van de verzoeker in de weg zouden kunnen staan, te verwijderen. Het was derhalve aan de Italiaanse regering om de nodige stappen te ondernemen om de effecten van iedere vroegere of toekomstige schade aan de carrière van de verzoeker als gevolg van de door het Europees Hof met het EVRM onverenigbaar geachte tuchtsanctie tegen de magistraat, uit te wissen.²³²⁷

615. Wanneer een keuze van maatregelen in de praktijk theoretisch is, aangezien ze beperkt wordt door de aard van de schending, kan het Europees Hof zelfs op directe wijze van de Staat eisen dat hij bepaalde stappen onderneemt. Van deze mogelijkheid is gebruik gemaakt in de zaak *Assanidze v. Georgia* (2004), waar het Europees Hof de vrijlating gelastte van de verzoeker, een bekend politicus uit de oppositie, die was vrijgesproken door het hooggerechtshof van Georgië met betrekking tot alle tegen hem ingebrachte aantijgingen, maar niettemin op arbitraire wijze bleef vastgehouden in strijd met het recht op vrijheid (art. 5 EVRM) door de autoriteiten van de deelrepubliek Adjarië. Geoordeeld werd dat de ver-

²³²⁵ EHRM, *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italië*, arrest van 30 mei 2000, para. 33; EHRM, *Brumarescu v. Roemenië*, arrest van 23 januari 2001, paras. 22-23; EHRM, *Hodos e.a. v. Roemenië*, arrest van 21 mei 2002, paras. 72-74; EHRM, *Vasiliu v. Roemenië*, arrest van 21 mei 2002, paras. 55-57; EHRM, *Budescu en Petrescu v. Roemenië*, arrest van 2 juli 2002, paras. 53-55.

²³²⁶ Het is mogelijk dat het Hof geredeneerd heeft dat een veroordeling tot het teruggeven van een stuk grond een minder vergaande inmenging was in de vrijheid van de Staat om de manier te bepalen waarop uitvoering dient gegeven aan een arrest dan bv. het afleveren van een vergunning, maar ook in deze redenering blijft natuurlijk de idee overeind dat het om een injunctie gaat.

²³²⁷ EHRM, *Maestri v. Italië*, arrest van 17 februari 2004, § 47.

dragsschending, uit zijn aard, de verwerende Staat geen reële keuze liet wat betreft de maatregelen die vereist waren ter remediëring van de verdragsschending. In deze omstandigheden en rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van de zaak en de urgente noodzaak om een einde te stellen aan de betrokken schendingen (art. 5 en 6 EVRM), diende Georgië zo snel mogelijk de concreet voorgeschreven herstelmaatregel, *in casu* de invrijheidstelling van de gedetineerde, te verzekeren.²³²⁸ Ook in *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* (2004), waarin eveneens sprake was van arbitraire detentie van personen in strijd met het recht op vrijheid (art. 5 EVRM), werd geoordeeld dat de voortzetting van de onwettige en willekeurige detentie van de verzoekers noodzakelijkerwijze een ernstige verlenging zou uitmaken van de door het Europees Hof reeds vastgestelde schending van het recht op vrijheid (art. 5 EVRM) en een schending van de verplichting van de verwerende Staten onder artikel 46(2) EVRM om de uitspraak van het Europees Hof na te leven. Rusland en Moldavië dienden alle mogelijke maatregelen te nemen om een einde te maken aan de arbitraire detentie van de verzoekers en hun onmiddellijke vrijlating te verzekeren.²³²⁹

*Pilootarresten bij systematische verdragsschending en aanwijzen van maatregelen*²³³⁰

616. Het Europees Hof is, gesteund door een resolutie van het Comité van Ministers, waarin het wordt uitgenodigd om in zijn uitspraken waarin een schending wordt vastgesteld, de Staten en het Comité van Ministers bij te staan in de uitvoering van hun toezichtstaak ex artikel 46 EVRM²³³¹, tevens gestart met het

²³²⁸ EHRM, *Assanidze v. Georgië*, arrest van 8 april 2004, paras. 202-205 (de dag na de uitspraak van het Europees Hof is de verzoeker vrijgelaten door de Adjarische autoriteiten).

²³²⁹ EHRM, *Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland*, arrest van 8 juli 2004, para. 490.

²³³⁰ Hierover: M. BREUER, "Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen – Das erste 'Piloturteil' des EGMR", *EuGRZ* 2004, 445-451; A. BUYSE, "The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges", *Nomiko Vima* 2009, 1890-1902; J. ESCHMENT, *Musterprozesse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Probleme und Perspektiven des Piloturteilsverfahrens*, Frankfurt/Main, Peter Lang, 2011, 333 p.; E. FRIBERGH, *The Court's recent policy on pilot judgment procedures*. Pilot judgment seminar on 14 June 2010 in Strasbourg, Straatsburg, European Court of Human Rights, 2010, 7 p.; L. GARLICKI, "Broniowski and After: On the Dual Nature of 'Pilot Judgments'", in *Liber Amicorum Luzius Wildhaber. Human Rights – Strasbourg Views*, Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2007, 177-192; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, "La Cour européenne au secours du Comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts 'pilote'", *Rev.trim.D.H.* 2005, 204-224; P. LEACH, "Beyond the Bug River – A New Dawn for Redress before the European Court of Human Rights", *E.H.R.L.R.* 2005, 148-164; P. LEACH, H. HARDMAN, S. STEPHENSON en B.K. BLITZ, *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 208 p.; K. PARASKEVA, "The application of the 'pilot judgment procedure' to post-*Loizidou* cases", *Annuaire international des droits de l'homme*, 2009, Vol. IV, 523-538; S. WALLACE, "Much ado about nothing? The pilot judgment procedure at the European Court of Human Rights", *E.H.R.L.R.* 2011, 71-81.

²³³¹ Res. (2004) 3 van 12 mei 2004 on judgments revealing an underlying systemic problem, <<https://wcm.coe.int>>.

vellen van zgn. “pilootarresten”²³³² wanneer uit de feiten van een verzoekschrift blijkt dat er in een bepaalde Staat sprake is “van een structureel of systematisch probleem of van een andere gelijkaardige dysfunctie die aanleiding heeft gegeven of kan geven tot gelijkaardige verzoekschriften”.²³³³ In een pilootarrest identificeert het Hof zowel de aard van het vastgestelde structureel of systematisch probleem of van de andere dysfunctie, als de soort remediërende maatregelen die de betrokken staat verplicht is om op nationaal niveau te nemen uit hoofde van het beschikkend gedeelte van het arrest.²³³⁴

617. *In casu* beoogt het Europees Hof in een pilootarrest:

- te bepalen of er sprake is van een schending van het EVRM in de voorliggende zaak;
- de dysfunctie onder het nationale recht te identificeren die aan de basis ligt van de schending;
- duidelijke aanwijzingen te geven aan de regering hoe zij die dysfunctie kan elimineren;
- te komen tot de creatie van een intern rechtsmiddel dat in staat is soortgelijke zaken (inclusief deze welke reeds aanhangig zijn bij het Europees Hof in afwachting van het pilootarrest) af te handelen of ten minste te komen tot een schikking van alle dergelijke hangende zaken.²³³⁵

618. Een pilootarrest-procedure kan worden opgestart door het Europees Hof zelf of op verzoek van een of beide partijen. Vooraleer evenwel een pilootprocedure wordt opgestart, worden de partijen eerst geraadpleegd over de vraag of het verzoekschrift dat in behandeling is het gevolg is van het bestaan van dergelijk probleem of dysfunctie in de betrokken staat en over de geschiktheid om de zaak af te handelen via een pilootarrest-procedure.²³³⁶

²³³² Bv. EHRM, *Broniowski v. Polen*, arrest van 22 juni 2004; EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006; EHRM, *Burdov (n° 2) v. Rusland*, arrest van 15 januari 2009; EHRM, *Olaru e.a. v. Moldavië*, arrest van 28 juli 2009; EHRM, *Ivanov v. Oekraïne*, arrest van 15 oktober 2009; *Suljagic v. Bosnië-Herzegovina*, arrest van 3 november 2009; EHRM, *Rumpf v. Duitsland*, arrest van 2 september 2010; EHRM, *Athanasίου e.a. v. Griekenland*, arrest van 21 december 2010; EHRM, *Atanasiu e.a. v. Roemenië*, arrest van 12 oktober 2010; EHRM, *Greens en M.T. v. VK*, arrest van 23 november 2010; EHRM, *Finger v. Bulgarije*, arrest van 10 mei 2011; EHRM, *Dimitrov en Hamanov v. Bulgarije*, arrest van 10 mei 2011.

²³³³ Art. 61(1) PR. Het betreft recurrende zaken (zgn. ‘kloonzaken’) in tal van lidstaten, zoals o.m. gevallen waar personen de toegang wordt ontzegd tot hun eigendom in Noord-Cyprus, rederijketermijn-zaken, zaken waarin eindarresten van nationale hoven en rechtbanken niet ten uitvoer worden gelegd, enz.

²³³⁴ Art. 61(3) PR.

²³³⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar*, Straatsburg, 2009, para. 3.

²³³⁶ Art. 61(2) PR. Informatie over het opstarten en de beëindiging van pilootarrest-procedures wordt gepubliceerd op de website van het Europees Hof. Art. 61(10) PR.

619. Het Hof kan in het beschikkend gedeelte van het pilootarrest aangeven dat de remediëingsmaatregelen binnen een welbepaalde tijd moeten worden genomen, rekening houdend met de aard van de vereiste maatregelen en de snelheid waarmee het geïdentificeerde probleem kan worden verholpen op nationaal niveau.²³³⁷ Tevens kan de beslissing omtrent de eventuele billijke genoegdoening bij het aannemen van een pilootarrest worden uitgesteld (*infra*, nr. 570).

620. Een belangrijk kenmerk in de procedure is de mogelijkheid van verdaging of schorsing ('bevriezing') van het onderzoek van alle andere aanverwante zaken gedurende een bepaalde termijn. Dit moet de nationale overheden aanzetten om de nodige remediërende maatregelen te nemen die vereist worden door het beschikkend gedeelte van het pilootarrest.²³³⁸ Dergelijke verdaging kan worden onderworpen aan de voorwaarde dat de verwerende Staat snel en effectief handelt naar aanleiding van de conclusies in het pilootarrest. Wanneer de behandeling van hangende verzoekschriften wordt onderbroken, is het van belang om de verzoekers op een geschikte wijze op de hoogte te brengen van de beslissing en hen tevens op de hoogte te houden van elke ontwikkeling in het dossier en het Hof kan op ieder moment het onderzoek van elk geval hervatten, als dit in het belang van de rechtspleging of gerechtigheid is, bijvoorbeeld wanneer de bijzondere omstandigheden van de aanvrager het oneerlijk of onredelijk maken voor hen nog veel langer te moeten wachten voor een remedie.²³³⁹ Ook wanneer de staat de bewoordingen van het beschikkend gedeelte van een pilootarrest niet naleeft, zal het Hof het onderzoek van de opgeschorte verzoekschriften hervatten behoudens een eventueel besluit van het tegendeel.²³⁴⁰ Overigens komt niet elke categorie van repetitieve zaken in aanmerking voor toepassing van de pilootarrest-procedure en zal niet elk pilootarrest tot een opschorting of bevriezing van de hangende zaken leiden, inzonderheid waar het systematische probleem de meest fundamentele rechten en vrijheden van de persoon onder het EVRM raakt.²³⁴¹

621. Een pilootarrest kan finaal leiden tot een minnelijke schikking, die inhoudelijk bepaalde aspecten moet bevatten (*infra*, nr. 622).

²³³⁷ Art. 61(4) PR. Bv. EHRM, *Finger v. Bulgaria*, arrest van 10 mei 2011, para. 133 (verplichting voor Bulgarije tot invoering van een compenserende remedie m.b.t. onredelijke lengte van burgerlijke procedures en die moet beschikbaar zijn binnen 12 maanden vanaf de datum waarop het onderhavige arrest definitief wordt).

²³³⁸ Art. 61(6) PR en EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar*, Straatsburg, 2009, para. 5.

²³³⁹ Art. 61(6) en EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar*, Straatsburg, 2009, para. 5.

²³⁴⁰ Art. 61(8).

²³⁴¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *The Pilot-Judgment Procedure. Information note issued by the Registrar*, Straatsburg, 2009, para. 7. Bv. EHRM, *Finger v. Bulgaria*, arrest van 10 mei 2011, para. 135 (de verdere afhandeling van alle redelijke termijn-zaken op de gebruikelijke wijze zal niet interfereren met de plicht van de verwerende Staat om te voldoen aan zijn verplichtingen onder het EVRM en in het bijzonder die welke voortvloeien uit dit arrest).

622. Er kan ter zake een onderscheid gemaakt worden tussen ‘pilootarresten’ enerzijds en ‘quasi-pilootarresten’ (of ‘Art. 46-arresten’) anderzijds. Een arrest is een ‘vol’ pilootarrest mits aan de volgende cumulatieve criteria voldaan is: (1) de uitdrukkelijke toepassing van de pilootarrestprocedure door het Europees Hof; (2) de identificatie door het Europees Hof van een structurele of systematische schending van het EVRM; (3) er worden algemene maatregelen in het beschikking gedeelte van het arrest opgenomen, zodat de veroordeelde Staat het structurele of systematische probleem kan oplossen.

In de Broniowski-zaak (2004)²³⁴² maakt het Europees Hof voor het eerst toepassing van de mogelijkheid om een pilootarrest te vellen. De zaak had betrekking op een systeem dat door de Poolse Staat was gecreëerd ter vergoeding van eigenaars die na de Tweede Wereldoorlog hun onroerende bezittingen op de Poolse grens hadden moeten achterlaten als gevolg van een op de Conferentie van Yalta door de geallieerden overeengekomen grenswijziging. Deze personen hadden een aanspraak op compensatie verkregen tegenover de Poolse Staat, maar deze laatste kon zijn verbintenissen niet nakomen wegens gebrek aan beschikbare gronden. Het Straatsburgse Hof oordeelde dat Polen het recht op eigendom (art. 1 Protocol nr. 1) had geschonden wegens de niet-nakoming van zijn verplichtingen aan de verzoeker, meer bepaald door de afwezigheid van een effectief systeem ter inwilliging van een erkende aanspraak op compensatie voor schade ontstaan door de grenswijziging, als gevolg waarvan de verzoeker zijn onroerende eigendom had verloren. Maar bovenal stelde het Europees Hof voor het eerst vast dat het een structurele situatie betrof die een groot aantal personen (80.000) had getroffen (er waren op dat ogenblik immers reeds 167 verzoekschriften bij het Hof aanhangig), zodat er algemene maatregelen moesten worden genomen ter uitvoering van dit arrest. Deze maatregelen werden vervolgens door het Straatsburgse Hof in algemene bewoordingen vermeld. Hoewel de Poolse Staat in beginsel keuzevrijheid had inzake de middelen, blijkt uit het arrest dat de Poolse wet van 2003 voor de klager en anderen alvast geen oplossing bood, zodat Polen volgens het Europees Hof gehouden was alsnog wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen te nemen ter verzekering van een snelle en effectieve afhandeling van de aanspraken van de verzoekers, in overeenstemming met artikel 1 Protocol nr. 1 en rekening houdend met de beginselen inzake schadevergoeding. Opvallend is overigens dat het Europees Hof voor het eerst in het beschikking gedeelte van het arrest gesteld heeft dat de voormelde schending “zijn oorsprong vindt in een systematisch probleem in verband met het slecht functioneren van de interne wetgeving en praktijk veroorzaakt door het uitblijven van de oprichting van een effectief mechanisme voor de uitvoering van het ‘recht op krediet’ van de Bug River-eisers” en dat “de verwerende Staat [...], door middel van passende wettelijke maatregelen en administratieve praktijken, de tenuitvoerlegging van het eigendomsrecht in kwestie ten aanzien van de resterende Bug River eisers [moet]

²³⁴² EHRM, Broniowski v. Polen, arrest van 22 juni 2004, para. 194.

verzekeren of hen voorzien van een gelijkwaardig rechtsherstel, in overeenstemming met de beginselen van de bescherming van het eigendomsrecht uit hoofde van Artikel 1 van Protocol nr. 1.²³⁴³ Het Europees Hof heeft met zijn arrest indirect de voordelen van zijn vaststelling uitgebreid naar andere personen die zich in een gelijkaardige situatie bevonden. Ten slotte heeft het Europees Hof gesteld dat het, in afwachting van een oplossing van dit structurele probleem, de behandeling van de overige klachten opschortte. Finaal is deze zaak met succes beëindigd ingevolge een minnelijke schikking²³⁴⁴, waarbij het Poolse parlement nieuwe wetgeving heeft aangenomen, waarna de resterende hangende klachten ten slotte van de rol zijn geschrapt.²³⁴⁵

In de Hutten Czapska-zaak²³⁴⁶, die betrekking had op het Poolse systeem van gecontroleerde woninghuurprijzen die voor de eigenaars een opbrengst genereerde die amper een fractie van de kosten van onderhoud van hun woningen dekte, werd een pilootarrest door het Europees Hof uitgesproken, waarbij een systematisch en structureel probleem in het Poolse recht wordt aangepakt. In een arrest, uitgesproken door een Kamer, had deze gesteld dat het een systematische schending betrof, waarbij door het effect van het huurcontrolesysteem potentieel 100.000 eigenaars en tussen 600.000 en 900.000 huurders konden getroffen worden²³⁴⁷, en de Grote Kamer (die zich na intern hoger beroep over de zaak diende te buigen) was het eens met de Kamer dat de zaak mogelijk gevolgen had voor een groot aantal personen (ongeveer 600.000) wier eigendom verhuurd werd onder de betrokken regelgeving. Het aantal in Straatsburg hangende zaken mag dan (vooralsnog) beperkt zijn tot 18, één van de betrokken zaken was ingediend door een vereniging die optrad voor ongeveer 200 eigenaars.²³⁴⁸ De stelling van de verwerende Staat dat het geen systematische situatie betrof, werd dan ook verworpen. Het onderliggende probleem betreft “het disfunctioneren van de Poolse huisvestingsregelgeving”. Het is meer bepaald een combinatie van beperkingen van de rechten van verhuurders, m.i.v. gebrekkige bepalingen ter vastlegging van de huurprijs, die in het verleden en momenteel nog steeds versterkt wordt door het gebrek van juridische wegen en wijzen die hen moeten toelaten om verliezen opgelopen met betrekking tot het woningonderhoud, te recupereren, eerder dan dat het een kwestie is die uitsluitend verbonden is met het niet door de overheid verzekeren aan de verhuurders van een huurprijs die redelijkerwijs samenvalt met

²³⁴³ EHRM, *Broniowski v. Polen*, arrest van 22 juni 2004, punt 3 en 4 van het beschikkend gedeelte.

²³⁴⁴ EHRM, *Broniowski v. Polen*, arrest van 28 september 2005.

²³⁴⁵ EHRM, *E.B. v. Polen en 175 andere Bug River verzoekschriften*, beslissing van 23 september 2008. Zie ook: EHRM, *Wolkenberg e.a. v. Polen*, beslissing van 4 december 2007 en EHRM, *Witkowska-Tobola v. Polen*, beslissing van 4 december 2007.

²³⁴⁶ EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006.

²³⁴⁷ EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 22 februari 2005, para. 191; EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006, para. 235.

²³⁴⁸ EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006, para. 236.

de onderhoudskosten van de eigendom.²³⁴⁹ Het Hof stelt dat Polen bij het nemen van algemene maatregelen om een einde te maken aan de systematische schending van het eigendomsrecht, rekening moet houden met “de sociale en economische dimensie van het eigendomsrecht, met inbegrip van de verplichtingen van de Staat in verband met de sociale rechten van derden”, en via “gepaste juridische en/of andere maatregelen in zijn interne rechtsorde een mechanisme dient te verzekeren dat een eerlijke verhouding tussen de belangen van de verhuurders, inclusief hun recht om winst te halen uit hun eigendom, en het algemeen belang van de gemeenschap, inclusief de beschikbaarheid van voldoende behuizing voor de minderbegoeden, behoudt”, in overeenstemming met de beginselen van de bescherming van eigendomsrechten onder het EVRM.²³⁵⁰ Het Hof bevestigt opnieuw zijn gangbare stelling dat het niet tot zijn taak behoort om te specificeren wat de meest aangewezen remediërende procedure zou zijn of over hoe het belang van de eigenaars-verhuurders op winst tegenover de andere aanwezige belangen kan worden afgewogen, zodat het finaal aan de veroordeelde Staat zelf is (overeenkomstig art. 46 EVRM) om te kiezen hoe het zijn verplichtingen ter uitvoering van de arresten van het Hof zal nakomen.²³⁵¹ Het Hof wijst er weliswaar op dat bij de vele opties die voor de verwerende Staat openstaan, zeker de mogelijkheid bestaat om de door het Poolse Grondwettelijk Hof in zijn eerdere aanbevelingen aangeduide maatregelen toe te voegen, waarbij de hoofdaspecten van een mechanisme zijn uiteengezet voor de afweging van de rechten van de eigenaars-verhuurders en deze van de huurders, alsook de criteria voor wat beschouwd zou kunnen worden als ‘basishuur’, ‘economisch rechtvaardige huur’ en ‘behoorlijke winst’.²³⁵² De zaak is ten slotte van de rol geschrapt ingevolge een minnelijke schikking waarbij structurele maatregelen in de pijplijn zaten, naast individuele remediëring²³⁵³ en de pilootarrestprocedure is finaal in maart 2011 afgesloten.²³⁵⁴

623. Er bestaan daarnaast tevens pilootarresten, waarin het Hof zijn uitspraak de titel van pilootarrest meegeeft, maar waarin geen corrigerende maatregelen in het beschikkend gedeelte worden opgelegd, doch waarin een Staat niettemin wordt veroordeeld wegens structurele tekortkomingen in de interne rechtsorde, en in het arrest wordt voorgesteld maatregelen te nemen om deze tekortkomingen te remediëren.

²³⁴⁹ EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006, para. 237.

²³⁵⁰ EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006, para. 239.

²³⁵¹ EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006, para. 239.

²³⁵² EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 19 juni 2006, para. 239, verwijzend naar paras. 136-141 (voor de door het Grondwettelijk Hof gedane aanbevelingen).

²³⁵³ EHRM, *Hutten-Czapska v. Polen*, arrest van 28 april 2008.

²³⁵⁴ EHRM, *Association of Real Property Owners in Łódź v. Polen*, beslissing van 8 maart 2011.

De Scordino-zaak²³⁵⁵ bijvoorbeeld had betrekking op de te lage compensatie die door de Italiaanse Staat is betaald in een onteigeningszaak, en is door de Grote Kamer van het Europees Hof eveneens als een pilootarrest aangemerkt.

Het Straatsburgse Hof stelde vast dat de schending die het in de voorliggende zaak heeft vastgesteld, zijn bron vindt in een situatie die een groot aantal personen treft, nl. de personen wier grond is onteigend. Er waren reeds tientallen zaken bij het Hof aanhangig gemaakt vanwege dergelijke personen.²³⁵⁶ Het behoort volgens het Europees Hof niet tot zijn taak om te specificeren wat de meest aangewezen remediërmiddelen kunnen zijn (in overeenstemming met art. 46 EVRM), zij het dat er duidelijk algemene maatregelen nodig zijn op nationaal vlak. Deze maatregelen dienen een mechanisme te omvatten die de getroffen personen moet vergoeden voor schade die als gevolg van de schending van het eigendomsrecht is vastgesteld. De veroordeelde verdragsstaat dient vervolgens, desgevallend met terugwerkende kracht, de schade te remediëren.²³⁵⁷ Teneinde de verwerende Staat bij te staan bij de naleving van zijn verplichtingen onder artikel 46, heeft het Hof geprobeerd het soort maatregelen aan te duiden die Italië zou kunnen nemen teneinde een einde te maken aan de systematische situatie. Het Hof stelt dat de Staat bovenal “ieder obstakel voor de toekenning van compensatie die in een redelijke verhouding staat tot de waarde van de onteigende eigendom moet wegnemen” en derhalve “door gepaste wettelijke, administratieve en budgettaire maatregelen [moet] verzekeren dat het betrokken recht effectief en snel verzekerd wordt tegenover andere verzoekers die door de onteigening geraakt zijn”.²³⁵⁸

624. Tot slot bestaan er tevens ‘quasi-pilootarresten’ of ‘Art. 46-arresten’, waarin het Hof zijn uitspraak niet de titel van pilootarrest meegeeft en waarin in de regel geen corrigerende maatregelen in het beschikkend gedeelte worden opgelegd²³⁵⁹, doch waarin een Staat toch wordt veroordeeld wegens structurele tekortkomingen, en in het arrest wordt voorgesteld dat de Staat maatregelen neemt om deze tekortkomingen te remediëren. In de Lukenda-zaak²³⁶⁰ bijvoorbeeld werd vastgesteld dat er ongeveer 500 redelijke termijn-gelijkaardige verzoekschriften hangende waren voor het Hof en dit werd beschouwd als een systematisch probleem dat het gevolg was van ontoereikende wetgeving en een inefficiënte justitie. Het Hof spoorde in zijn arrest de Sloveense Staat aan om wijzigingen aan te brengen in de beschikbare rechtsmiddelen zodat de redelijke termijn-klachten op een effectieve wijze zouden kunnen aangepakt worden. Ingevolge het daaropvolgende

²³⁵⁵ EHRM, Scordino v. Italië, arrest van 29 maart 2006.

²³⁵⁶ EHRM, Scordino v. Italië, arrest van 29 maart 2006, para. 235.

²³⁵⁷ EHRM, Scordino v. Italië, arrest van 29 maart 2006, para. 236.

²³⁵⁸ EHRM, Scordino v. Italië, arrest van 29 maart 2006, para. 237.

²³⁵⁹ Maar zie EHRM, Lukenda v. Slovenië, arrest van 6 oktober 2005 en EHRM, Xenides-Arestis v. Turkije, arrest van 22 december 2005, waarin alsnog algemene maatregelen in het beschikkend gedeelte zijn opgenomen.

²³⁶⁰ EHRM, Lukenda v. Slovenië, arrest van 6 oktober 2005.

initiatief van de Sloveense regering in 2005 om het gerechtelijke apparaat structureel te hervormen alzo de gerechtelijke achterstand weg te werken tegen een bepaalde termijn, worden gelijkaardige klachten voortaan onontvankelijk verklaard.²³⁶¹

625. De rechtspraktijk van het Europees Hof inzake pilootarresten is weliswaar niet altijd even eenduidig en rechtlijnig. Bepaalde arresten worden bijvoorbeeld in eerste instantie, namelijk op het moment van hun uitspraak, niet als een piloot-arrest geïdentificeerd door het Europees Hof, maar in een latere uitspraak over een gelijkaardig geval worden diezelfde eerder uitgesproken arresten dan wel weer als pilootarresten aangemerkt.²³⁶²

626. In pilootarresten (en consoorten) geeft het Europees Hof in feite de betrokken verdragsstaten en het Comité van Ministers te kennen dat ook zij hun rol moeten spelen en hun uitvoeringsplicht en toezichtsbevoegdheid (*ex art. 46 EVRM*) in acht moeten nemen.²³⁶³ De principiële keuzevrijheid van de veroordeelde Staat bij de uitvoeringswijze wordt eveneens tot op zekere hoogte ingeperkt door de algemene aanwijzingen gegeven vanwege het Straatsburgse Hof in zijn piloot-arrest.

5. KARAKTER EN RECHTSGEVOLGEN VAN ARRESTEN²³⁶⁴

5.1. RECHTSGEVOLGEN TEN AANZIEN VAN DE PARTIJEN IN HET GEDING

627. De lidstaten verbinden zich ertoe zich te houden aan de einduitspraak van het Europees Hof in de zaken waarbij zij partij zijn (art. 46(1) EVRM). Een

²³⁶¹ Bv. EHRM, Zunic v. Slovenië, beslissing van 18 oktober 2007.

²³⁶² Bv. EHRM, Dogan e.a. v. Turkije, arrest van 29 juni 2004 (betreffende de gedwongen uitzettingen van verzoekers uit hun woningen) was niet als een pilootarrest geïdentificeerd door het Europees Hof, maar in de daaropvolgende İçyer-beslissing wordt het Dogan-arrest als een pilootarrest aangemerkt. EHRM, İçyer v. Turkije, beslissing van 12 januari 2006, paras. 73 en 94.

²³⁶³ L. WILDHABER, Speech on the Solemn Hearing of the European Court of Human Rights on the occasion of the opening of the judicial year, Friday, 21 januari 2005.

²³⁶⁴ Hierover: J. CALLEWAERT, "Article 53", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 848-853; G. COHEN-JONATHAN, "Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 53-56; M. HUNT, "State Obligations Following from a arrest van the European Court of Human Rights", in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, T.A. CHRISTOU en J.P. RAYMOND (eds.), Londen, BIICL, 2005, 25-47; E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1999,

einduitspraak is dus bindend voor de veroordeelde Staat en houdt 2 verplichtingen in, nl. de verplichting tot uitvoering en de verplichting tot eerbiediging van het gezag van gewijsde.²³⁶⁵

5.1.1. Verplichting tot uitvoering einduitspraken

628. De Staat dient de einduitspraak spontaan en te goeder trouw uit te voeren.²³⁶⁶ Het beschikkend gedeelte van de uitspraak (dispositief of dictum) dient uitgevoerd te worden²³⁶⁷, waarbij rekening wordt gehouden met de motieven die aan het beschikkend gedeelte ten grondslag liggen en er onlosmakelijk mee verbonden zijn.²³⁶⁸ De overwegingen die het beschikkend gedeelte van de uitspraak steunen of toelichten, zonder die te dragen, zodat de juistheid ervan irrelevant is voor een juiste motivering (*obiter dicta*), hebben geen bindend effect.²³⁶⁹

624 p.; P. LEUPRECHT, "The Execution of Judgments and Decisions", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 791-800; S.K. MARTENS, "Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de nationale rechter", *NJCM-Bull.* 2000, 753-760; K. PARASKEVA, *The Relationship Between the Domestic Implementation of the European Convention on Human Rights and the Ongoing Reforms of the European Court of Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 339 p.; J. POLAKIEWICS, "The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights", in *Fundamental Rights in Europe*, R. BLACKBURN en J. POLAKIEWICS (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2001, 72-73; G. RESS, "The Effects of Judgments and decisions in Domestic Law", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD, (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 801-851; J. VELU, "Considérations sur quelques aspects de la coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales", in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2000, 1511-1524.

²³⁶⁵ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2003, nrs. 339-340; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1211.

²³⁶⁶ R. BERNHARDT, "The Convention and Domestic Law", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 39; J. CALLEWAERT, "Article 53", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 847; VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1212.

²³⁶⁷ ICJ, *Zwitserland v. USA (Interhandel)*, arrest van 21 maart 1959, *Reports*, 1959, 6.

²³⁶⁸ ECJ, n° 135/77, arrest van 16 maart 1978, *Robert Bosch GmbH v. Hauptzollamt Hildesheim*, *Jur.* 1978, 859; G. COHEN-JONATHAN, "Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 41; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1212.

²³⁶⁹ PCIJ, *Service Postal Polonais à Dantzig*, Advisory Opinion van 16 mei 1925, *Serie B*, Vol. 11, 29-30.

Uitspraken waarbij een verdragsschending wordt vastgesteld

DE EINDUITSPRAAK IS DECLARATOIR

629. De beslissing van het Europees Hof over de vraag of het EVRM al dan niet is geschonden, heeft een essentieel declaratoir karakter.²³⁷⁰ Het Hof verklaart dat het EVRM geschonden is door het gedrag van de overheid. Het Hof geeft wel aan waarom de overheid tekort is geschoten, maar kan niet zeggen wat er moet gebeuren om de schending recht te zetten en is dus in beginsel niet bevoegd om de veroordeelde Staat welbepaalde maatregelen op te leggen.²³⁷¹ Het is dan aan de Staat die partij is in het geding om de nodige gevolgtrekkingen te maken uit de uitspraak en deze uitspraak uit te voeren. De uitvoeringsplicht is een resultaatsverbintenis, d.i. een verplichting voor de Staat om een bepaald resultaat te bereiken met de middelen die de Staat zelf kiest.²³⁷² De Staat is in beginsel inderdaad vrij om in de nationale rechtsorde de middelen te kiezen die hij noodzakelijk acht om te voldoen aan zijn verplichting onder artikel 46 EVRM, op voorwaarde dat deze middelen in overeenstemming zijn met de conclusies in de uitspraak van het Hof.²³⁷³ De keuzevrijheid is echter relatief.²³⁷⁴ Een veroordeelde Staat kan voor eerst, gelet op de vereiste een welbepaald resultaat te bereiken, slechts die midde-

²³⁷⁰ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, para. 58. Verder: EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000, para. 249; EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, para. 202.

²³⁷¹ Het Straatsburgse Hof acht zich bijvoorbeeld onbevoegd om een Staat op te dragen een wet aan te passen (EHRM, Lundevall v. Zweden, arrest van 12 november 2002, para. 44), een Staat te bevelen om tot de heropening van een strafprocedure over te gaan (EHRM, Pelladoah v. Nederland, arrest van 22 september 1994, para. 44), een straf- of tuchtsanctie uit te wissen (EHRM, Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België, arrest van 18 oktober 1982, para. 13), tot schrapping over te gaan van een veroordeling in het strafregister (EHRM, Saidi v. Frankrijk, arrest van 20 september 1993, para. 47), iemand eerherstel te verlenen (EHRM, Incal v. Turkije, arrest van 9 juni 1998, para. 78). Het Hof stelt evenmin bevoegd te zijn om een nationale jurisdictionele uitspraak te vernietigen (EHRM, Castillo Algar v. Spanje, arrest van 28 oktober 1998, para. 60).

²³⁷² J. CALLEWAERT, "Article 53", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 850; P. LEUPRECHT, "The Execution of Judgments and Decisions", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 793; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1213; VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, paras. 35-36.

²³⁷³ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, para. 58; EHRM, Scozzari en Giunta v. Italië, arrest van 13 juli 2000, para. 249; EHRM, Broniowski v. Polen, arrest van 22 juni 2004, para. 192; EHRM, Scordino (n° 1) v. Italië, arrest van 29 maart 2006, para. 233.

²³⁷⁴ Zie de bewoordingen van het Europees Hof in: EHRM, Greek Refineries Stran en Stratis Andreadis v. Griekenland, arrest van 9 december 1994, para. 34: "The Contracting States that are parties to a case are *in principle* free to choose the means whereby they will comply with a judgment in which the Court has found a breach" (emphasis added).

len gebruiken welke kunnen bijdragen tot de remediëring van die schending.²³⁷⁵ De keuzevrijheid is eveneens tijdsgebonden en impliceert dat de Staat de uitvoering van een eindarrest niet onbeperkt in de tijd kan spreiden.²³⁷⁶

DE EINDUITSPRAAK IS NIET-EXECUTOIR

630. De einduitspraak van het Europees Hof heeft geen uitvoerbare kracht op het grondgebied van de betrokken verdragsstaat. Dit betekent dat er telkens een daad vanwege de veroordeelde Staat nodig is om het arrest uit te voeren, voor zover uiteraard voor de uitvoering dergelijke daad nog nodig/nuttig is. Een arrest waarin een schending is vastgesteld, ressorteert bijgevolg geen rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde van de betrokken Staat²³⁷⁷ en heeft uit zichzelf vanzelfsprekend niet tot gevolg dat het grondwetsbepalingen, wetbepalingen, uitvoeringsbesluiten, bestuurlijke praktijken of beslissingen van de rechter wijzigt, hervormt of zonder meer vernietigt.²³⁷⁸ Een arrest van het Europees Hof is niet-uitvoerbaar bij gebrek aan een “formulier van tenuitvoerlegging” dat aan de uitspraak wordt gehecht²³⁷⁹ en er is niet voorzien in een mogelijkheid om een beroep te doen op de openbare macht om een eindarrest van het Europees Hof te doen uitvoeren.²³⁸⁰

Langzame evolutie naar een injunctierecht

631. Er is sinds een aantal jaren evenwel een geleidelijke maar duidelijke verschuiving merkbaar in de Straatsburgse rechtspraak, waarbij het declaratoir karakter van de arresten langzaam maar zeker op de helling komt te staan. In

²³⁷⁵ J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1214.

²³⁷⁶ In een Belgische zaak is in dit kader geoordeeld dat de keuzevrijheid van een verdragsstaat inzake de middelen ter uitvoering van een veroordelende uitspraak geen geldige verontschuldiging is om te wachten met de noodzakelijke maatregelen, o.m. omdat die maatregelen zouden moeten kaderen in een grondige en meer algemene hervorming. EHRM, Vermeire v. België, arrest van 29 november 1991, para. 26 (over de vertraagde uitvoering van het Marckx-arrest inzake het erfrecht van buitenhuwelijkse (klein)kinderen).

²³⁷⁷ J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1211. Zie ook: VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, para. 34.

²³⁷⁸ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, para. 58; EHRM, Ulku Ekinci v. Turkije, arrest van 16 juli 2002, para. 179.

²³⁷⁹ M.A. EISSEN, “La Cour européenne des droits de l'homme”, *R.D.P.* 1986, 1574.

²³⁸⁰ Zie: G. COHEN-JONATHAN, “Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme”, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 43; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1212; VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, para. 34.

recentere rechtspraak wordt soms verwezen naar bepaalde concrete verplichtingen die op een veroordeelde Staat rusten in het kader van de naleving door deze van een eindarrest ex artikel 46 EVRM.²³⁸¹ In andere gevallen mogen verdragsstaten die nalaten de noodzakelijke wetswijzigingen door te voeren met betrekking tot concrete situaties die onverenigbaar zijn bevonden met het EVRM, in daaropvolgende, gelijkaardige zaken op kritiek daaromtrent vanwege het Hof rekenen.²³⁸²

632. In een aantal strafzaken waarbij de verwerende Staat (Turkije) veroordeeld is wegens het gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, is door het Straatsburgse Hof benadrukt dat het meest voor de hand liggende rechtsherstel in de gegeven omstandigheden zou bestaan uit de heropening van de strafprocedure waarbij de zaken zouden worden afgehandeld door een onafhankelijke en onpartijdige rechter²³⁸³ en in een Italiaanse zaak verklaarde het Hof dat wanneer een verzoeker veroordeeld is ondanks een potentiële inbreuk op zijn recht op deelname aan zijn proces, het meest voor de hand liggende rechtsherstel eruit bestaat de betrokkene een nieuw strafproces te geven of de procedure te heropenen binnen een nuttige termijn met inachtneming van de garanties van het recht op een eerlijk proces.²³⁸⁴ In sommige gevallen waarin de ineffectiviteit of de inadequaatheid van een intern strafrechtelijk onderzoek door het Hof onverenigbaar is bevonden met het EVRM, lijkt het Hof niet uit te sluiten dat het in bepaalde gevallen de veroordeelde Staat kan bevelen om ter zake een nieuw onderzoek in te stellen.²³⁸⁵ Het Europees Hof is bij bepaalde types van verdragsschendingen overigens bereid gevonden om verder te gaan dan een louter declaratoire uitspraak en de verdragsstaat op te dragen welbepaalde maatregelen te nemen, andere dan de geldelijke compensatie van het slachtoffer, meer bepaald de teruggave van eigendom bij de vaststelling van sommige schendingen van het eigendomsrecht²³⁸⁶

²³⁸¹ EHRM, *Görgülü v. Duitsland*, arrest van 26 februari 2004, para. 64, waarbij gesteld werd dat de Staat, n.a.v. de vaststelling van een schending van het recht op gezinsleven (art. 8 EVRM) t.g.v. de weigering van de rechter tot toekenning van de voogdij aan de verzoeker en de opschorting van toegang van de verzoeker tot zijn zoon, gehouden was in overeenstemming met zijn verplichting om de einduitspraken na te leven overeenkomstig art. 46 teneinde "making it possible for the applicant to at least have access to his child".

²³⁸² Bv. EHRM, *Messina (n° 2) v. Italië*, arrest van 28 augustus 2000, paras. 81-82 (m.b.t. wetgeving inzake het toezicht op de briefwisseling van gedetineerden, die reeds eerder onverenigbaar met het recht op bescherming van de briefwisseling was bevonden). Verder: EHRM, *Messina (n° 3) v. Italië*, arrest van 24 oktober 2002, paras. 27-28; EHRM, *Madonia v. Italië*, arrest van 6 juli 2004, para. 12.

²³⁸³ EHRM, *Öcalan v. Turkije*, arrest van 12 mei 2005, para. 210; EHRM, *Tutmaz e.a. v. Turkije*, arrest van 23 oktober 2003, para. 24.

²³⁸⁴ EHRM, *Somogyi v. Italië*, arrest van 18 mei 2004, para. 86.

²³⁸⁵ EHRM, *Finucane v. VK*, arrest van 1 juli 2003, para. 89; EHRM, *Tahsin Acar v. Turkije*, arrest van 6 mei 2003, para. 84.

²³⁸⁶ EHRM, *Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland*, arrest van 31 oktober 1995, paras. 38-39; EHRM, *Vasilescu v. Roemenië*, arrest van 22 mei 1998, para. 60; EHRM, *Belvedere Albergiera S.r.l. v. Italië*, arrest van 30 mei 2000, para. 33.

(*supra*, nr. 570), de vrijlating van slachtoffers in geval van manifest onrechtmatige detentie²³⁸⁷ (*supra*, nr. 615) en de uitwissing van de effecten van de carrièreschade van de verzoeker, als gevolg van door het Europees Hof met het EVRM onverenigbaar geachte tuchtsanctie²³⁸⁸ (*supra*, nr. 614).

633. De principiële keuzevrijheid bij de uitvoeringswijze wordt ten slotte eveneens tot op zekere hoogte ingeperkt door het feit dat het Straatsburgse Hof, naar aanleiding van een aanbeveling van het Comité van Ministers, waarin het wordt uitgenodigd om in zijn uitspraken waarin een schending wordt vastgesteld, de Staten en het Comité van Ministers bij te staan in de uitvoering van hun toezichtstaak ex artikel 46 EVRM²³⁸⁹, tevens gestart is met het vellen van zgn. ‘pilot-arresten’ ingeval het in een bepaalde staat een systematische steeds weerkerende vorm van schending vaststelt, waarin het aanwijzingen geeft over de door de betrokken verdragsstaat te nemen remediërende maatregelen om het systematische probleem op te lossen.²³⁹⁰

Drievoudige juridische verplichting voortvloeiend uit uitvoeringsplicht

634. De uitvoeringsplicht met betrekking tot declaratoire einduitspraken, i.e. arresten waarbij een verdragsschending is vastgesteld, houdt in hoofde van de veroordeelde Staat de juridische verplichting in: (1) om een einde te stellen aan de door het Europees Hof vastgestelde verdragsschending; (2) om de gevolgen van de verdragsschending weg te werken op zodanige wijze dat de situatie, zoals deze bestond vóór de verdragsschending, zo veel mogelijk hersteld wordt (de zgn. *restitutio in integrum*)²³⁹¹; (3) in bepaalde gevallen, erover te waken dat schendingen als die welke door het Europees Hof zijn vastgesteld, zich in de toekomst niet meer kunnen voordoen.²³⁹²

635. De Staat is, afhankelijk van de mogelijkheden die het interne rechtssysteem hem biedt in samenhang met de soort handeling die aan de basis ligt van de

²³⁸⁷ EHRM, *Assanidze v. Georgië*, arrest van 8 april 2004, paras. 202-203; EHRM, *Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland*, arrest van 8 juli 2004, para. 490.

²³⁸⁸ EHRM, *Maestri v. Italië*, arrest van 17 februari 2004, para. 47.

²³⁸⁹ Res. (2004) 3 van 12 mei 2004 on judgments revealing an underlying systemic problem.

²³⁹⁰ Zie *supra*, nrs. 616-626.

²³⁹¹ EHRM, *Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland*, arrest van 31 oktober 1995, para. 34; EHRM, *Assanidze v. Georgië*, arrest van 8 april 2004, para. 198; EHRM, *Broniowski v. Polen*, arrest van 22 juni 2004, para. 192.

²³⁹² G. COHEN-JONATHAN, “Quelques considérations sur l’autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 50; P. LEUPRECHT, “The Execution of Judgments and Decisions”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 793. Ook: VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, paras. 28-31.

verdragsschending, in dit kader gehouden om (a) individuele maatregelen te nemen en/of (b) algemene of structurele maatregelen te nemen die de individuele zaak overstijgen.²³⁹³

De Staat is, conform het internationaal recht, als geheel verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de uitspraak (art. 46(1) EVRM). Het zijn immers de staten die zich hebben verbonden tot verzekering van de verdragsrechten door al hun verschillende overheden.²³⁹⁴ De Staat, die internationaal wordt vertegenwoordigd door zijn regering, kan zich dus niet verschuilen achter het handelen van een van zijn organen²³⁹⁵ en dit geldt evenzeer voor de verplichting om het arrest in de interne rechtsorde ten uitvoer te leggen.²³⁹⁶ De volkenrechtelijke nalevingsplicht van einduitspraken geldt m.a.w. voor alle overheidsorganen.²³⁹⁷ De aard van de schending zal m.a.w. bepalend zijn om te zien welk overheidsorgaan bevoegd zal zijn om te reageren. Bovendien wordt de bevoegde instantie voor de tenuitvoerlegging van het eindarrest soms vastgelegd door de grondwet of wetgeving van de desbetreffende Staat.²³⁹⁸ De niet-expliciete aanwijzing door het Hof in zijn arrest van het statelijk orgaan dat bevoegd is voor de uitvoering van de einduitspraak, impliceert niet dat uit de rechtsoverwegingen van een uitspraak in bepaalde gevallen niet kan worden afgeleid welke instantie uitvoeringsmaatregelen moet nemen.²³⁹⁹

Nemen van individuele maatregelen

636. De verplichting tot het verlenen van rechtsherstel bestaat, daar waar de verdragsschending het gevolg is van een individuele handeling, in het nemen van maatregelen van individuele aard teneinde de situatie, zo veel mogelijk, d.i. voor

²³⁹³ EHRM, *Scozzari en Giunta v. Italië*, arrest van 13 juli 2000, para. 249; EHRM, *Broniowski v. Polen*, arrest van 22 juni 2004, para. 192; EHRM, *Johansson v. Finland*, arrest van 6 september 2007, para. 64.

²³⁹⁴ EHRM, *Martins Moreira v. Portugal*, arrest van 26 oktober 1988, para. 60.

²³⁹⁵ EHRM, *Foti e.a. v. Italië*, arrest van 10 december 1982, para. 63; EHRM, *Lingens v. Oostenrijk*, arrest van 8 juli 1986, para. 46; EHRM, *De Cubber v. België*, arrest van 14 september 1987, para. 21.

²³⁹⁶ EHRM, *Vermeire v. België*, arrest van 29 november 1991, para. 26; ECommRM, *Vermeire v. België*, rapport van 5 april 1990, para. 45.

²³⁹⁷ E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2008, 8; J. POLAKIEWICZ, "Die innerstaatliche Durchsetzung den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte", *ZaöRV* 1992, 174-179.

²³⁹⁸ Bv. de herziening of heropening van een rechterlijke uitspraak na een veroordelend Straatsburgs arrest.

²³⁹⁹ Wanneer bijvoorbeeld uit het arrest blijkt dat het gebrek teruggebracht kan worden tot een tekortkoming in de interne wetgeving, zal alleen een wetgevend initiatief voor een blijvende oplossing kunnen zorgen. Bv. EHRM, *X. en Y. v. Nederland*, arrest van 26 maart 1985, para. 27, waaruit bleek dat de wetgever de leemte in het Strafwetboek moest opvullen m.b.t. de positie van minderjarige, geestelijk gehandicapten in het geval van klachtdelicten.

zover het nationale recht dit toestaat²⁴⁰⁰, in zijn oorspronkelijke staat te herstellen (de zgn. *restitutio in integrum*). Het belang van individuele herstelmaatregelen is recentelijk nog benadrukt door het Europees Hof in zijn rechtspraak met betrekking tot een Britse zaak door het Comité van Ministers, waarbij het de ernst van de vastgestelde schendingen en de tijd die verstreken was sinds de uitspraken van het Europees Hof definitief waren geworden, in ogenschouw nam.²⁴⁰¹ De individuele herstelmaatregel kan verschillende vormen aannemen in functie van de aard van de maatregel. Inzonderheid kan de individuele herstelmaatregel de vorm aannemen van een wijziging, annulatie, intrekking of opheffing van een administratieve rechtshandeling (bv. de intrekking of annulatie van een uitwijzingsbevel²⁴⁰², de toekenning van een verblijfsvergunning²⁴⁰³, de heropname als ambtenaar binnen het overheidskader²⁴⁰⁴), de niet-uitvoering van een gerechtelijke uitspraak²⁴⁰⁵ of de annulatie van een gerechtelijke uitspraak²⁴⁰⁶ die ten grondslag ligt aan de verdragsschending. Daarnaast behoren ook maatregelen als het verlenen van amnestie²⁴⁰⁷, voorwaardelijke invrijheidstelling²⁴⁰⁸ of onvoorwaardelijke invrijheidstelling²⁴⁰⁹, de schrapping van een veroordeling van het strafblad²⁴¹⁰ en/of de toekenning van een schadevergoeding, indien dit de aangevoerde herstelmaatregel is, tot de mogelijkheden. Hoewel genade of gratie in het verleden meermaals als een volwaardige individuele herstelmaatregel is aange-merkt²⁴¹¹, is dat niet noodzakelijk steeds het geval, aangezien een genademaatre-

²⁴⁰⁰ Zo bestaat de mogelijkheid dat een nationale juridictionele beslissing die in strijd met het EVRM tot stand is gekomen, niet kan worden vernietigd omdat het interne recht niet in die mogelijkheid voorziet. Bv. EHRM, *De Cubber v. België*, arrest van 14 september 1987. In dergelijke situatie is een geldelijke vergoeding de enig mogelijke compensatie voor de vastgestelde verdragsschending.

²⁴⁰¹ Interim Res. CM/ResDH (2007) 73 van 6 juni 2007 concerning action of the security forces in Northern Ireland (McKerr v. VK).

²⁴⁰² Bv. EHRM, *Hatami v. Zweden*, arrest van 9 oktober 1998 en Res. DH (99) 716 van 3 december 1999.

²⁴⁰³ Bv. EHRM, *Mendizabal v. Frankrijk*, arrest van 17 januari 2006 en Res. DH (2007) 38 van 20 april 2007.

²⁴⁰⁴ Bv. EHRM, *Vogt v. Duitsland*, arrest van 26 september 1995; EHRM, *Vogt v. Duitsland*, arrest van 2 september 1996 en Res. DH (97) 12 van 28 januari 1997.

²⁴⁰⁵ Bv. EHRM, *Muyldermans v. België*, arrest van 23 oktober 1991 en Res. DH (96) 18 van 9 februari 1996.

²⁴⁰⁶ Bv. EHRM, *Welch v. VK*, arrest van 9 februari 1993 en Res. DH (97) 222 van 15 mei 1997.

²⁴⁰⁷ EHRM, *Stefanov v. Bulgarije*, arrest van 3 mei 2001 en Res. DH (2004) 32 van 15 juni 2004.

²⁴⁰⁸ Interim Resolution DH (99) 131 van 9 juni 1999, *Eusebio Santa Cruz Ruiz v. VK*, en Res. DH (2006) 56 van 2 november 2006.

²⁴⁰⁹ EHRM, *Assanidze v. Georgië*, arrest van 8 april 2004 en Res. DH (2006) 53 van 2 november 2006 (vrijlating 1 dag na het arrest van het Europees Hof, ingevolge een internrechtelijke beslissing); EHRM, *Cuscani v. VK*, arrest van 24 september 2002 en Res. DH (2006) 56 van 2 november 2006.

²⁴¹⁰ Bv. EHRM, *Schwabe v. Oostenrijk*, arrest van 28 augustus 1992 en Res. DH (94) 23 van 21 maart 1994.

²⁴¹¹ M.b.t. de ontzegging van de mogelijkheid voor een beschuldigde op daadwerkelijke vertegenwoordiging in het kader van het onderzoek van de tegen hem ingespannen rechterlijke vervolgingen. alleen omwille van het feit dat hij niet zelf verschijnt. Cf. EHRM, *Van Geyseghe v.*

gel in de regel alleen leidt tot strafvermindering of strafkwijtschelding, zonder dat de fout of straf zelf verdwijnt en bovendien komen bijkomende strafrechtelijke maatregelen zoals beveiligingsmaatregelen, tuchtsancties, veroordeling tot de gerechtskosten, eventuele vervallenverklaring uit (politieke) rechten, enz. niet in aanmerking voor een genademaatregel. Daarenboven is genade of gratie in bepaalde landen weliswaar een recht dat ambtshalve wordt toegepast, maar is het in andere landen slechts een gunst.

637. Met betrekking tot geschillen waarin het Straatsburgse Hof een schending van het recht op persoonlijke vrijheid (art. 5 EVRM), van het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) of van het non-retroactiviteitsbeginsel (art. 7 EVRM) heeft vastgesteld, zal de *herziening of heropening* van een rechtszaak wel vaker de meest efficiënte of de enige individuele herstelmaatregel zijn om tegemoet te komen aan het eindarrest van het Europees Hof. Het Straatsburgse Hof heeft in een van de eerste zaken tegen België duidelijk aangegeven dat de voorhanden zijnde (embryonale) vorm van heropening van een strafproces (i.e. de zgn. “aangifte op bevel van de Minister van Justitie”) “brought about a result as close to restitutio in integrum as was possible in the nature of things”²⁴¹² en in recentere Straatsburgse rechtspraak wordt duidelijk aangegeven dat de heropening de meest geschikte vorm van rechtsherstel is in geval van de vaststelling van een schending van het recht op toegang tot een rechter voorzien door de wet²⁴¹³, het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter²⁴¹⁴ of van andere aspecten van het eerlijk proces zoals het recht om zelf deel te nemen in zijn proces²⁴¹⁵, het recht om getuigen *à charge* te ondervragen²⁴¹⁶, of nog het recht op verdediging en op effectieve vertegenwoordiging door een advocaat.²⁴¹⁷ Opvallend is trouwens dat het Europees Hof er momenteel niet voor terugdeinst om niet alleen in de *obiter dicta* van zijn arrest aan te geven dat het rechtsherstel in geval van procedurele tekortkomingen aan het recht op een eerlijk proces in hoofde van verdragsstaten in principe best

België, arrest van 21 januari 1999; EHRM, Goedhart v. België, arrest van 20 maart 2001. De Belgische autoriteiten hebben de heren Stroek en Goedhart gratie verleend, waarbij de gevolgen van hun veroordeling deels gewist zijn, en de internationale arrestatiebevelen die tegen uitgevaardigd waren, zijn ingetrokken. De aan mevrouw Van Geyseghem opgelegde straf is verjaard. Cf. Ministers’ Deputies, Annotated Agenda, CM/Del/OJ/DH(2005)940 Volume I Public 28 oktober 2005.

²⁴¹² EHRM, Piersack v. België, arrest van 26 oktober 1984, para. 11.

²⁴¹³ EHRM, Claes e.a. v. België, arrest van 2 juni 2005, para. 53 juncto para. 5(a) van het beschikend gedeelte.

²⁴¹⁴ EHRM, Öcalan v. Turkije, arrest van 12 mei 2005, para. 210; EHRM, Gencel v. Turkije, arrest van 23 oktober 2003, para. 27; EHRM, Tahir Duran v. Turkije, arrest van 29 januari 2004, para. 23.

²⁴¹⁵ EHRM, Somogyi v. Italië, arrest van 18 mei 2004, para. 86; EHRM, Zunic v. Italië, arrest van 21 december 2006, paras. 73-74.

²⁴¹⁶ EHRM, Bracci v. Italië, arrest van 13 oktober 2005, para. 75.

²⁴¹⁷ EHRM, Sannino v. Italië, arrest van 27 april 2006, para. 70.

bestaat uit de heropening van een proces of een nieuw proces, maar dit zelfs in het beschikkend gedeelte oplegt aan de staat.²⁴¹⁸

Heropening

638. Een aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (2000)²⁴¹⁹, die kadert in de recente aandacht op internationaal vlak voor volledig rechtsherstel in individuele zaken, moedigt de verdragsstaten ertoe aan om in het nationale recht in de mogelijkheid te voorzien om een zaak opnieuw te onderzoeken na een veroordeling door Straatsburg, met inbegrip van de heropening van gerechtelijke procedures.²⁴²⁰

De aanbeveling bevat 2 voorwaarden waaraan voldaan moet zijn opdat een heronderzoek aangewezen zou zijn: (1) de verzoeker blijft ernstige gevolgen van de nationale beslissing ondervinden die niet afdoende hersteld worden door de toekenning van een billijke genoegdoening en alleen door een heropening of heronderzoek kunnen worden geredieerd; (2) uit het Straatsburgse arrest blijkt dat de aangevochten nationale beslissing ten gronde strijdig is met het EVRM, of dat de vastgestelde verdragsschending gebaseerd is op procedurefouten of tekortkomingen van een dergelijke ernst, dat gegronde twijfel bestaat over de uitkomst van de interne procedure die in Straatsburg is aangevochten.²⁴²¹

²⁴¹⁸ Vergelijk: EHRM, Claes e.a. v. België, arrest van 2 juni 2005, para. 53 en para. 5(a) van het beschikkend gedeelte (waarin het Hof de verwerende Staat opdraagt tot heropening over te gaan, maar deze tevens een alternatief biedt in de vorm van de betaling van een welbepaalde geldsom als billijke genoegdoening) en EHRM, Lungoci v. Roemenië, arrest van 26 januari 2006, para. 56 en para. 3(a) van het beschikkend gedeelte (waarin het Hof, na de vaststelling dat heropening mogelijk is, de veroordeelde Staat opdraagt tot heropening over te gaan, indien de verzoeker dat wenst, én daarnaast een geldsom te betalen als billijke genoegdoening).

²⁴¹⁹ Recommendation nr. R (2000) 2 of the Committee of Ministers on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, 19 januari 2000. Hierover: E. LAMBERT-ABDELGAWAD, "Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev.trim.D.H.* 2001, 722-725 en W. VANDENHOLE, "Heropening zaak na Straatsburg moet kunnen", *Juristenkrant* 2000, n° 4, 16.

²⁴²⁰ De aanbeveling heeft betrekking op *strafrechtelijke*, *burgerrechtelijke* en *administratiefrechtelijke* zaken en het heronderzoek kan derhalve zowel de heropening van een gerechtelijke zaak als het herbekijken van een administratieve beslissing inhouden die door het Straatsburgse Hof onverenigbaar met het EVRM is bevonden.

²⁴²¹ Uit de toelichting blijkt dat de 'blijvende, ernstige gevolgen' (eerste voorwaarde) o.m. kunnen bestaan wanneer iemand tot een heel lange gevangenisstraf is veroordeeld, en betrokkene zich nog steeds in hechtenis bevindt op het moment van het onderzoek van zijn klacht door het Straatsburgse Hof (para. 11). M.b.t. de soort verdragsschending (tweede voorwaarde) geeft de toelichting het voorbeeld van een strafrechtelijke veroordeling die in strijd wordt bevonden met de godsdienst- of expressievrijheid en de miskenning van de eis dat een beklagde moet kunnen beschikken over voldoende tijd en faciliteiten ter voorbereiding van zijn verdediging of de vaststelling dat de veroordeling gebaseerd is op via foltering afgedwongen verklaringen of op informatie die de beklagde nooit heeft kunnen (laten) dubbelchecken (para. 12).

639. De meerderheid van de EVRM-lidstaten beschikt momenteel over de mogelijkheid tot heropening van gerechtelijke procedures, hetzij op basis van gevestigde rechtspraak ter zake of als gevolg van de invoering van specifieke nationale wetgeving ter zake (Nederland²⁴²², Frankrijk²⁴²³, België²⁴²⁴). De heropening blijft in ongeveer de helft van de nationale wettelijke regelingen evenwel beperkt tot strafzaken en strekt zich niet uit tot burgerlijke en administratieve zaken.²⁴²⁵ In het merendeel van de gevallen waarin een zaak wordt heropend op nationaal vlak gebeurt dit tijdens de toezichtsfase door het Comité van Ministers (*infra*, nrs. 661-673) met betrekking tot de uitvoering van het gecombineerd arrest over de grond van de zaak en de billijke genoegdoening.²⁴²⁶ Ingeval het Comité van Ministers de mening is toegedaan dat de heropening van de zaak het enige middel is om de schade ondergaan door het slachtoffer, te remediëren, wordt er ter zake door het Comité van Ministers maar een eindresolutie aangenomen eenmaal de zaak na de heropening op nationaal vlak definitief beslecht is.

640. Een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering tegen de te Straatsburg veroordeelde lidstaat wegens fouten veroorzaakt in de uitoefening van de rechterlijke functie kan beschouwd worden als een middel om de gevolgen van een door het Straatsburgse Hof vastgestelde verdragsschending te remediëren, meer bepaald wanneer rechtsherstel *in integrum* niet meer tot de mogelijkheden behoort. In bepaalde landen kan het bestaan van een eindarrest van het Europees Hof volgens het nationaal recht een recht op schadevergoeding doen ontstaan.

Nemen van algemene of structurele maatregelen

641. De verdragsstaten die veroordeeld zijn wegens een verdragsschending, zijn, naast de verplichting om het slachtoffer te compenseren, in bepaalde omstan-

²⁴²² M.b.t. strafzaken: Wet van 12 september 2002, *Stb.* 2002, 479, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de herziening van vonnissen en arresten op grond van uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

²⁴²³ M.b.t. strafzaken: Loi n°. 2000-516 de 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *J.O.* 16 juin 2000.

²⁴²⁴ M.b.t. strafzaken: Wet van 1 april 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken, *B.S.* 9 mei 2007 (art. 442bis van het Wetboek van Strafvordering).

²⁴²⁵ Momenteel voorziet 90% van de lidstaten, hetzij door middel van speciale wetgeving of door de interpretatie door de hoogste rechters in de mogelijkheid van heropening van strafprocedures en in ongeveer de helft van de landen is voorzien in de mogelijkheid van heropening van burgerlijke en administratieve procedures. Voor een overzicht, zie: Reopening of proceedings before domestic courts following findings of violation by the European Court of Human Rights – Draft survey of existing legislation and case-law (Ref. DH-PR(2005)2) en H. KELLER en A. STONE SWEET (eds.), *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 896 p.

²⁴²⁶ Een zaak wordt vrij uitzonderlijk heropend in de periode tussen het Straatsburgse arrest ten gronde en het arrest van het Europees Hof inzake billijke genoegdoening. Zie bv: EHRM, Barberà, Messegué en Jabardo v. Spanje, arrest van 13 juni 1994, paras. 4-5.

digheden gehouden om algemene of structurele maatregelen te nemen. De aard van de door de veroordeelde Staat te nemen maatregelen hangt grotendeels af van de aard van de handeling die aan de basis ligt van de vastgestelde verdragsschending.

642. De algemene maatregelen kunnen o.m. de vorm aannemen van wijzigingen in de interne rechtspraak. Een arrest van het Straatsburgse Hof is in de eerste plaats gericht tot de hoven en rechtbanken in de desbetreffende verdragsstaat. De taak van de nationale rechtscollages bestaat er immers voornamelijk in een herhaling van de verdragsschending, desgevallend in afwachting van een wetswijziging, te vermijden.²⁴²⁷ De weigering om bepaalde nationale regelgeving toe te passen en/of een nieuwe interpretatie van nationale wetgeving door de interne rechter, volstaat veelal om tegemoet te komen aan de verplichting om herhaling van een verdragsschending te voorkomen²⁴²⁸, zij het dat het moet gaan om vaste rechtspraak.²⁴²⁹ Hoven en rechtbanken durven soms reserves te vertonen met betrekking tot de toepassing van een door het Europees Hof gegeven interpretatie op het desbetreffende interne recht en nemen een afwachtende houding aan in afwachting van een wijziging van de gewraakte regelgeving door de wetgever.²⁴³⁰

643. Een zgn. algemene maatregel kan, ten tweede, de vorm aannemen van een grondwetswijziging of een wijziging van de nationale regelgeving.²⁴³¹ Een veroordeelde lidstaat is in beginsel gehouden om maatregelen van algemene of structu-

²⁴²⁷ Er kan zich zelfs een wijziging in de rechtspraak voordoen nog voor de einduitspraak van het Straatsburgse Hof. Cf. de wijziging van de jurisprudentie m.b.t. arrestatie en voorhechtenis in de Belgische militaire strafrechtspleging (Milit. Gerechtshof 31 januari 1984, *J.T.* 1984, 295; Cass. 18 december 1985, *R.D.P.* 1986, 432), die is voorgevallen nog voor het desbetreffende arrest van het Straatsburgse Hof (EHRM, Pauwels v. België, arrest van 26 mei 1988).

²⁴²⁸ Zie bv. EHRM, *Borgers v. België*, arrest van 30 oktober 1991 en Res. DH (01)108 van 30 oktober 1991.

²⁴²⁹ Een minister van Justitie kan in dit kader bv. ook een omzendbrief sturen met instructies aan de parketten en een verzoek aan de rechtbanken om bepaalde vaststaande rechtspraak te verlaten en het interne recht naar de toekomst toe in overeenstemming met de verdragsverplichtingen toe te passen. Cf. EHRM, *Kruslin v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990 en EHRM, *Huvig v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990, waarbij het Franse Hof van Cassatie is afgestapt van zijn oude rechtspraak inzake telefoontap na de voornoemde Straatsburgse arresten na een aanbeveling in die zin van de Franse minister van Justitie.

²⁴³⁰ Bv. EHRM, *Kroon e.a. v. Nederland*, arrest van 27 oktober 1994, waarna de Hoge Raad, d.i. het hoogste Nederlandse gerechtshof, in een arrest van 4 november 1994 (*BJC* 1994-3, 271) stelde dat aan de ene kant, de interne regelgeving in het geding is als gevolg van een interpretatie die werd beschouwd als "te progressief en creatief wat betreft de positieve verplichting van de staat op grond van Artikel 8"; aan de andere kant werden "bestaande religieuze, ideologische of traditionele opvattingen over het gezin in elke gemeenschap" op directe wijze aangevochten.

²⁴³¹ In het EVRM wordt er immers geen onderscheid gemaakt met betrekking tot het betrokken type van regel of maatregel, en geen enkel deel van de "rechtsmacht" van de lidstaten is uitgesloten van de toetsing in het kader van het EVRM. Cf. EHRM, *United Communist Party of Turkije e.a. v. Turkije*, arrest van 30 januari 1998, paras. 29-30.

rele aard te nemen, zodra de verdragsschending terug te brengen is tot een wets- of reglementaire bepaling, teneinde aldus toekomstige schendingen te voorkomen.²⁴³² De wijziging kan bestaan uit een aanpassing van de structuur en de werking van de gerechtelijke organisatie, de strafwet of de gevangenisreglementering. Het Europees Hof toetst, met uitzondering van statenklachten, niet *in abstracto* de gewraakte wetgeving, maar alleen de wijze waarop deze *in concreto*, d.i. in het voorkomende geval, wordt toegepast tegenover de verzoeker.²⁴³³ Wanneer het louter bestaan van een *wetsbepaling* of *reglementaire bepaling*, zelfs zonder dat de bepaling ook effectief is toegepast op de klager, maar deze wel het gevaar loopt het slachtoffer ervan te worden²⁴³⁴ of dat de klager, gezien het geheim karakter van de aangevochten maatregelen, de toepassing ervan niet werkelijk heeft kunnen bewijzen²⁴³⁵, een verdragsschending uitmaakt, is de veroordeelde verdragsstaat gehouden zijn desbetreffende regelgeving aan te passen.²⁴³⁶ Wanneer de oorzaak van de schending terug te brengen is tot de correcte en effectieve toepassing van bepaalde wetgeving of reglementaire normering op een individueel geval, is de Staat evenzeer verplicht om zijn regelgeving aan te passen.²⁴³⁷

²⁴³² De bevoegde regelgever wordt aangewezen door het interne staatsrecht (bv. nationale of federale overheid, regionale overheid of overheid van deelgebied).

²⁴³³ EHRM, X. v. VK, arrest van 5 november 1981, para. 41; EHRM, Adolf v. Oostenrijk, arrest van 26 maart 1982, para. 36; EHRM, F. v. Zwitserland, arrest van 18 december 1987, para. 31; EHRM, G.H.H. v. Turkije, arrest van 11 juli 2000, para. 34. Ingeval de klacht is ingediend door een verdragsstaat, kan deze Staat voor het Hof zonder enige probleem de strijdigheid van een abstracte wet aanvoeren met het Europees Verdrag en is het Hof in deze hypothese dan ook gehouden om de betrokken wet *in abstracto* te toetsen aan het EVRM. Ingeval de desbetreffende lidstaat vervolgens door het Straatsburgse Hof wordt veroordeeld, impliceert de uitvoering van het arrest dat de lidstaat in kwestie de gevolgen van de schending remedieert én maakt dat de gewraakte wet geen met het EVRM strijdige gevolgen meer resorteert in de interne rechtsorde (EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, paras. 240-241).

²⁴³⁴ Dit is het geval geweest m.b.t. het *verbod van homoseksualiteit* (EHRM, Dudgeon v. VK, arrest van 22 oktober 1981, paras. 41, 63; EHRM, Norris v. Ierland, arrest van 26 oktober 1988, paras. 31, 47; EHRM, Modinos v. Cyprus, arrest van 22 april 1993, para. 24), het *verbod van echtscheiding* (EHRM, Johnston e.a. v. Ierland, arrest van 18 december 1986, para. 42) en het *verbod om bepaalde informatie te verschaffen over abortusmogelijkheden in het buitenland* (EHRM, Open Door en Dublin Well Women v. Ierland, arrest van 29 oktober 1992, para. 44).

²⁴³⁵ Dit is het geval geweest m.b.t. *afluistermaatregelen* (EHRM, Klass e.a. v. Duitsland, arrest van 6 september 1978, paras. 28-33; EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1984, para. 64).

²⁴³⁶ J. CALLEWAERT, "Article 53", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 849.

²⁴³⁷ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, para. 58; EHRM, Norris v. Ierland, arrest van 26 oktober 1988, para. 50; EHRM, Vermeire v. België, arrest van 29 november 1991, paras. 21-28; J. CALLEWAERT, "Article 53", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 849; R. BERNHARDT, "The Convention and Domestic Law", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 38-39; G. COHEN-JONATHAN, "Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 51; P. LEUPRECHT, "The Execution of Judgments and Decisions", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F.

Bovenstaande verplichting is door de meerderheid van de verdragsstaten erkend en heeft dan ook met zich meegebracht dat in een groot aantal gevallen een veroordeling door het Hof een wetswijziging tot gevolg heeft gehad, zelfs in Staten die niet betrokken waren bij het oorspronkelijke conflict. Niettemin voeren Staten wetswijzigingen vaak met heel grote vertraging door, in die mate dat het Europees Hof soms genoodzaakt is een verdragsstaat er te wijzen dat de tenuitvoerlegging van een arrest een welbepaalde wetswijziging vereist.²⁴³⁸

644. Ten slotte kunnen algemene maatregelen bijvoorbeeld ook bestaan uit de vertaling van arresten van het Europees Hof en hun gerichte bekendmaking en verspreiding binnen de interne rechtsorde en opname in opleidingsprogramma's voor magistraten²⁴³⁹, de sluiting en renovatie van bestaande gevangenissen²⁴⁴⁰ en de constructie van nieuwe gerechtsgebouwen en gevangenissen²⁴⁴¹, de rekrutering en benoeming van nieuwe rechters en administratief personeel²⁴⁴², de opleiding van sociale werkers²⁴⁴³ en politiemensen, de wijziging van de interne reglementen van betrokken rechtscollages, enz.

Uitspraken waarbij een billijke genoegdoening wordt toegekend

BINDENDE EINDUITSPRAAK ZONDER BELEIDSRUIMTE

645. De verplichting tot uitvoering van (het gedeelte van) de einduitspraak, waarbij een billijke genoegdoening aan het slachtoffer wordt toegekend (art. 41 EVRM), houdt in hoofde van de veroordeelde Staat de verplichting in om iedere maatregel te nemen die nuttig is om juridische uitwerking te verlenen aan het arrest waarin een billijke genoegdoening wordt toegekend.²⁴⁴⁴ In zoverre (een onderdeel van) de einduitspraak een billijke genoegdoening toekent, verliest (dat onderdeel van) het arrest als het ware zijn declaratoir karakter en wordt het een

MATSCHEER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 794; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1219.

²⁴³⁸ EHRM, Tan v. Turkije, arrest van 3 juli 2007.

²⁴³⁹ EHRM, Coëme e.a. v. België, arrest van 22 juni 2000 en Res. DH (2001)164 van 17 december 2001; EHRM, Magyar v. Hongaria, arrest van 11 januari 2001 en Res. DH(2003)132 van 22 juli 2003.

²⁴⁴⁰ EHRM, Alver v. Estonia, arrest van 8 november 2005 en Res. DH (2007)32 van 20 april 2007.

²⁴⁴¹ EHRM, Mavronichis v. Cyprus, arrest van 24 april 1998 en Res. DH (99)465 van 15 juli 1999; EHRM, Alver v. Estonia, arrest van 8 november 2005 en Res. DH (2007)32 van 20 april 2007.

²⁴⁴² EHRM, Mavronichis v. Cyprus, arrest van 24 april 1998 en Res. DH (99)465 van 15 juli 1999.

²⁴⁴³ EHRM, K.A. v. Finland, arrest van 14 januari 2003 en Res (2007)34 van 20 april 2007.

²⁴⁴⁴ P. LEUPRECHT, "The Execution of Judgments and Decisions", in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHEER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 795; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1223.

beslissing waarbij een concrete prestatie wordt opgelegd.²⁴⁴⁵ Het is een verplichting die een directe, welbepaalde en duidelijke prestatie impliceert zonder dat aan de veroordeelde Staat enige beleidsruimte wordt gelaten.

646. Het Europees Hof geeft, in het kader van zijn beoordeling van een verzoek tot toekenning van een billijke genoegdoening, in verband met het bieden van volledig rechtsherstel, meer en meer aan waaruit de genoegdoening in plaats van een geldelijk bedrag kan bestaan, maar alleen wanneer de oplossing min of meer voor de hand liggend is. In onteigeningszaken of bij inbeslagnames kan de billijke genoegdoening, wanneer volledig rechtsherstel wordt nagestreefd, het best bestaan uit de teruggave van de onteigende of in beslag genomen roerende of onroerende goederen; indien dit niet mogelijk is, dient de materiële schade door de verdragsstaat financieel te worden vergoed.²⁴⁴⁶ Maar ook al wijst het Hof in dergelijke gevallen enkele specifieke herstelmaatregelen aan, dan nog blijft de lidstaat in principe in rechte beschikken over zijn beleidsvrijheid, zij het dat in feite de keuzevrijheid in hoofde van de lidstaat inzake de aan te wenden middelen niet onbeperkt is, doch eerder neerkomt op een beperktere appreciatiemarge.²⁴⁴⁷ Deze appreciatiemarge lijkt echter weg te vallen wanneer een *verdragsschending*, uit zijn aard, de verwerende Staat geen reële keuze laat wat betreft de maatregelen die vereist zijn ter remediëring van de schending. In dergelijk geval kan de verdragsstaat immers niet anders dan opteren voor de door het Europees Hof concreet voorgeschreven herstelmaatregel (bv. de invrijheidstelling van een gedetineerde)²⁴⁴⁸ (*supra*, nrs. 608-626).

²⁴⁴⁵ In de rechtsleer wordt gesproken van “une décision de ‘prestation’”. Cf. J. CALLEWAERT, “Article 53”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 853; G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Parijs, Economica, 1989, 212; M.A. EISSEN, “La Cour européenne des droits de l’homme”, *R.D.P.* 1986, 1573; E. LAMBERT, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2008, 12; J. POLAKIEWICZ, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Berlin, Springer Verlag, 1993, 188. Vgl.: S.K. MARTENS, “Individual Complaints under Article 53”, in *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, R. LAWSON en M. DE BLOIS (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, Vol. III, 263, die stelt dat de betalingsverplichting eveneens declaratoir is.

²⁴⁴⁶ EHRM, Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland, arrest van 31 oktober 1995, paras. 38-39. Zie ook: EHRM, Vasilescu v. Roemenië, arrest van 22 mei 1998, para. 60; EHRM, Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italië, arrest van 30 mei 2000, para. 33.

²⁴⁴⁷ J. CALLEWAERT, “Article 53”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 850.

²⁴⁴⁸ EHRM, Assanidze v. Georgië, arrest van 8 april 2004, paras. 202-203; EHRM, Ilascu e.a. v. Moldavië en Rusland, arrest van 8 juli 2004, para. 490.

DE EINDUITSPRAAK IS NIET-EXECUTOIR

647. De billijke genoegdoening neemt in de regel de vorm aan van een geldelijke vergoeding. Het onderdeel van een arrest, waarbij een billijke genoegdoening wordt toegekend, is niet-uitvoerbaar op het grondgebied van de verdragsstaten.²⁴⁴⁹ Bijgevolg maakt het onderdeel van een arrest van het Europees Hof, waarbij een billijke genoegdoening wordt toegekend, slechts een uitvoerbare titel uit op het grondgebied van een verdragsstaat, in zoverre de interne rechtsregels van de betrokken verdragsstaat daarmee zijn nageleefd.²⁴⁵⁰

648. De verdragsstaten dienen hun interne rechtsorde dermate in te richten dat voorzien wordt in de uitvoerbaarheid van het beschikkend gedeelte van een Straatsburgs eindarrest waarbij een billijke genoegdoening wordt toegekend.²⁴⁵¹ Een nationale instantie die geconfronteerd wordt met dergelijk arrest dient zijn onderzoek te beperken tot de vaststelling van de authenticiteit van het eindarrest van het Europees Hof, en moet, bij een positieve beoordeling van de authenticiteit, zonder meer de uitvoerbaarheid van het arrest vaststellen. De weigering tot uitvoering van een arrest waarbij een billijke genoegdoening wordt toegekend, maakt een autonome schending uit van het EVRM, die aanleiding kan geven tot verdere, nieuwe procedures.

5.1.2. *Verplichting tot eerbiediging gezag van gewijsde einduitspraken*

Begrip 'gezag van gewijsde'

649. De einduitspraken van het Europees Hof hebben 'gezag van gewijsde' in hoofde van de verdragsstaten in de geschillen waarin zij als partij betrokken zijn vanaf de dag van de uitspraak.²⁴⁵² Het gezag van gewijsde van een uitspraak

²⁴⁴⁹ J. POLAKIEWICS, "The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights", in *Fundamental Rights in Europe*, R. BLACKBURN en J. POLAKIEWICS (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2001, 56 en voetnoot 3; VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, para. 34.

²⁴⁵⁰ G. RESS, "Article 54", in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 857.

²⁴⁵¹ Als voorbeeld kan verwezen worden naar Malta, waar, overeenkomstig Sectie 6 van Wet XIV van 19 augustus 1987, arresten van het Europees Hof ten uitvoer gelegd worden na een eenvoudig verzoek ingediend bij de Griffie van het Grondwettelijk Hof: "(1) Any judgment of the European Court of Human Rights to which a declaration made by the Government of Malta in accordance with Article 46 of the Convention applies, may be enforced by the Constitutional Court in Malta, in the same manner as judgments delivered by that court and enforceable by it, upon an application filed in the Constitutional Court and served on the Attorney General containing a demand that the enforcement of such judgment be ordered".

²⁴⁵² Het 'gezag van gewijsde' is de essentie zelf van de rechterlijke functie, ongeacht of zij wordt uitgeoefend in de internationale of nationale rechtsorde, en is een algemeen vaststaand en aanvaard rechtsbeginsel. Cf. J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de*

houdt in dat er een wettelijk vermoeden van waarheid aan de uitspraak van het Europees Hof kleeft.²⁴⁵³ Dit impliceert dat de bestaande rechtsverhouding voor de partijen bindend is vastgesteld en hun rechtsgeschil met de uitspraak een eind heeft genomen.²⁴⁵⁴ Een verzoeker kan na de uitspraak van het Europees Hof niet meer dezelfde vordering instellen tegen de betrokken Staat voor het Europees Hof of voor de nationale rechter.²⁴⁵⁵ Het gezag van gewijsde verbonden aan een veroordelend arrest van het Straatsburgse Hof kan desgevallend in conflict komen met het gezag van gewijsde van een nationaalrechtelijke uitspraak, wanneer de door het Europees Hof vastgestelde verdragsschending zijn grondslag vindt in een nationale jurisdictionele uitspraak en er in de nationale rechtsorde geen mogelijkheid tot heropening of heronderzoek is voorzien (maar zie *supra*, nrs. 638-639).

‘Relatief’ gezag van gewijsde

650. Het gezag van gewijsde dat aan een arrest verbonden is, is *relatief*, aangezien, blijkens artikel 46 EVRM, enkel de bij het geding betrokken partijen erdoor gebonden zijn (*inter partes*).²⁴⁵⁶ Het relatief gezag van gewijsde impliceert dan ook dat bij een betwisting voor de rechter het gezag van het arrest slechts kan worden ingeroepen door en tegen één van de partijen in het geding, nl. de verwerende Staat, het slachtoffer (en de verdragsstaat die de zaak aanhangig heeft gemaakt).

Mogelijkheid van verwijzing, interpretatie en/of herziening

651. Het gezag van gewijsde verbonden aan een arrest van het Europees Hof betekent niet dat de betrokken partijen tegen een uitspraak van een Kamer in het geschil voor de Kamer geen verzoek tot verwijzing naar de Grote Kamer voor heronderzoek (art. 43 EVRM), een verzoek tot interpretatie van het (Grote) Kamerarrest (of het arrest of de beslissing voor het Comité) (art. 79 PR) of een

l’homme, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1225. De principes die opgenomen zijn in nationale regelgeving m.b.t. het gezag van gewijsde, zijn in principe louter van toepassing in het nationale recht en zijn derhalve niet van toepassing op het gezag van het Europees Hof. Cf. Concl. Proc.-Gen. W.J. Ganshof van der Meersch voor Cass. 27 mei 1971, *Pas.* 1971, I, 910-913.

²⁴⁵³ ICJ, Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal (1953-1954), Advisory Opinion van 13 juli 1954, *Reports*, 1954, 53.

²⁴⁵⁴ Het gezag van gewijsde strekt zich uit tot het beschikkend gedeelte van de uitspraak en de onverbreekelijk met het beschikkende gedeelte verbonden motieven, en dient zonder meer aanvaard te worden door de nationale rechtscollages, zonder dat een beroep hoeft gedaan te worden op een exequatur-procedure.

²⁴⁵⁵ J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1228.

²⁴⁵⁶ EHRM, *Lawless v. Ierland*, arrest van 14 november 1960, p. 11, waar gesteld wordt dat “only High Contracting Parties which are ‘parties to the case’ are bound by the decision of the Court”.

verzoek tot herziening van het (Grote) Kamerarrest (of het arrest of de beslissing voor het Comité) (art. 80 PR) kunnen indienen. Het gezag van gewijsde, dat aan de uitspraak is verbonden vanaf de dag van de uitspraak, neemt een einde vanaf de dag dat de uitspraak wordt hervormd, dan wel de uitspraak of de einduitspraak wordt herzien.

5.2. RECHTSGEVOLGEN TEN AANZIEN VAN ANDERE VERDRAGSSTATEN

5.2.1. Theorie van het ‘interpretatief gezag van gewijsde’ van de eindarresten

Begrip en doel

652. In Straatsburgse arresten worden verdragsbepalingen op een abstracte en objectieve wijze geïnterpreteerd, en deze interpretaties verbinden zich met de desbetreffende verdragsbepalingen, en gaan deel uitmaken van het EVRM. Deze interpretaties en dus de eindarresten verkrijgen een bepaald gezag, dat zich niet alleen tot de gedingvoerende partijen uitstrekt, maar tot alle verdragsstaten (‘interpretatief gezag van gewijsde’ of ‘het gezag van de rechterlijke interpretatie’)²⁴⁵⁷, in het licht van de verplichting die op hen rust om het EVRM toe te passen conform de meest recente Straatsburgse rechtspraak.²⁴⁵⁸ De verplichtingen verkrijgen een objectief karakter.

²⁴⁵⁷ Het uit art. 46(1) EVRM voortvloeiende relatief gezag van gewijsde heeft volgens sommigen enkel betrekking op de tenuitvoerlegging van de uitspraak, maar zwijgt over de verbindendheid van de in de uitspraak voorkomende uitleg (J. POLAKIEWICZ, *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Berlin, Springer Verlag, 1993, 354). Sommige auteurs wijzen het verbindende karakter van de verdragsuitleg evenwel af met verwijzing naar art. 46(1) EVRM, waarin de gebondenheid aan een eindarrest juist beperkt wordt tot de betrokken partijen, zodat de nationale rechter of andere overheidsorganen van de andere verdragsstaten in die visie niet gehouden zijn deze uitleg te volgen (G. RESS, “The European Convention on Human Rights and States Parties: The Legal Effect of Judgments of the European Court of Human Rights on the Internal Law and before Domestic Courts of the Contracting States”, in *Protection of Human Rights in Europe. Limits and Effects*, I. MAIER (ed.), Heidelberg, Müller Juristischer Verlag, 1982, 240; F. MATSCHER, “Das Verfahren vor der Organen der EMRK”, *EuGRZ* 1982, 526).

²⁴⁵⁸ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “La garantie des droits de l’homme et la Cour européenne de Strasbourg”, *J.T.* 1982, 107; J. CALLEWAERT, “Article 53”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 856; G. COHEN-JONATHAN, “Quelques considérations sur l’autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 55; P. LEUPRECHT, “The Execution of Judgments and Decisions”, in *The European System for the Protection of Human Rights*, R.St.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 792-793; L. WILDHABER, “Erfahrungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention”, *Rev. Dr. Suisse*, 1979, II, 355; Conclusie Adv.-Gen. VELU bij Cass. 14 april 1983, *Pas.* 1983, I, 893.

653. Het verbindend karakter van de verdragsuitleg, dat de individuele zaak overstijgt, leidt er, binnen de grenzen die worden gesteld door de juridische status van het EVRM in de interne rechtsorde van de individuele Staten, vaak toe dat nationale rechtscolleges hun rechtspraak in overeenstemming brengen met de Straatsburgse rechtspraak. In sommige landen zoals België²⁴⁵⁹ en Nederland²⁴⁶⁰ wordt het gezag van de rechterlijke interpretatie zelfs uitdrukkelijk erkend door de hoven en rechtbanken.

²⁴⁵⁹ De Belgische jurisprudentie aanvaardt, blijkens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het “gezag van de rechterlijke interpretatie” van de arresten van het Europees Hof. In een aantal arresten werd immers gesteld dat België, door het EVRM goed te keuren, de opdracht van het Straatsburgse Hof heeft erkend om het Verdrag te interpreteren (Cass. 10 mei 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, nr. 514; Cass. 21 juni 1989, *Arr.Cass.* 1988-89, nr. 623; Cass. 7 april 1995, *Arr.Cass.* 1995, nr. 190; *ICM-Jaarboek 1995-96*, Antwerpen, Maklu, 1997, 399, noot G. GOEDERTIER. In dit laatste arrest leidde het Hof van Cassatie uit zijn stelling dat België, door zijn goedkeuring van het EVRM, de opdracht van het Straatsburgse Hof heeft erkend om het EVRM te interpreteren, af dat een feitenrechter zich bij zijn oordeel mocht steunen op de interpretatie van de twee betrokken verdragsbepalingen (art. 8 jo. art. 14 EVRM), zoals die bleken uit het arrest Marckx tegen België). Hierdoor kan een individuele verzoeker zich voor de *nationale* rechter van een lidstaat beroepen op de interpretatie die door het Straatsburgse Hof naar aanleiding van een geschil, waarbij de voornoemde lidstaat zelf geen partij was, is gegeven omtrent een bepaald verdragsrecht. De interpretatie die het Europees Hof geeft aan een rechtstreeks toepasselijke verdragsbepaling incorporeert zich immers in deze bepaling, zodat een cassatieberoep kan worden ingesteld wegens schending van de verdragsbepaling zoals deze geïnterpreteerd is door het Straatsburgse Hof. Het Belgische Grondwettelijk Hof laat zich in zijn rechtspraak omtrent de interpretatie van de grondwettelijke rechten en vrijheden eveneens leiden door de in het EVRM gegarandeerde rechten en vrijheden, alsook door de Straatsburgse jurisprudentie (P. VAN DEN HEEDEN en G. GOEDERTIER, “De doorwerking van het internationaal recht in de rechtspraak van het Arbitragehof”, in *De doorwerking van het internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, nrs. 39-44). In een aantal arresten bevestigde het Grondwettelijk Hof bijvoorbeeld, onder uitdrukkelijke verwijzing naar twee uitspraken van het Europees Hof ter zake, dat geluidshinder door vliegtuigen, wanneer die buitensporig is, de kwaliteit van het door art. 22 GW verzekerde recht op privéleven van de omwonenden kan verminderen (Grondwettelijk Hof, nr. 50/2003 van 30 april 2003; Grondwettelijk Hof, nr. 51/2003 van 30 april 2003; Grondwettelijk Hof, nr. 23/89 van 13 oktober 1989 (arrest Biorim)).

²⁴⁶⁰ De Nederlandse rechtspraak geeft blijk van erkenning van het “gezag van de rechterlijke interpretatie” van de arresten van het Europees Hof (Bv. Hoge Raad, 10 november 1989, *N.J.* 1990, 628, noot E.A. ALKEMA, *NJCM-Bull.* 1990, 581, noot J. VAN DER VELDE; Hoge Raad, 10 mei 1996, *N.J.* 1996, 578, noot E.J. DAALDER; Hoge Raad 12 september 1997, *N.J.* 1998, 687). Uit een beschikking daterend van 10 november 1989 blijkt dat de Hoge Raad zich zonder meer gebonden acht door de Straatsburgse arresten. *In concreto* werd gesteld dat beperkingen inzake replek op een conclusie van het Openbaar Ministerie bij de Hoge Raad, niet toepasselijk zijn in zoverre zij onverenigbaar zijn met de Borgers-doctrine (Hoge Raad, 10 november 1989, *N.J.* 1990, 628; EHRM, *Borgers v. België*, arrest van 30 oktober 1991), terwijl de Hoge Raad daarvoor in een daaropvolgend arrest verwijst naar het recht op een eerlijk proces (art. 6(1) EVRM), zoals deze verdragsbepaling blijkens de rechtspraak van het Europees Hof moet worden begrepen (Hoge Raad, 12 september 1997, *N.J.* 1998, 687).

654. De theorie van het gezag van de rechterlijke interpretatie van een eindarrest vindt zijn juridische grondslag in het EVRM zelf²⁴⁶¹ en de aanpassingen die via het gezag van de rechterlijke interpretatie ontwikkeld worden in de Straatsburgse rechtspraak vloeien dus voort uit het EVRM en mogen niet als rechtersrecht worden beschouwd.²⁴⁶²

Het interpretatief gezag van gewijsde als middel tot gemeenschappelijke minimumstandaarden

655. De arresten van het Europees Hof ressorteren effecten die de grenzen van het individuele geval overschrijden²⁴⁶³, want dienen tevens ter verduidelijking, ter bescherming en ter ontwikkeling van de verdragsrechten, om zo bij te dragen tot het respect door de landen van de engagementen die zij op zich hebben genomen in hun hoedanigheid van verdragsstaten.²⁴⁶⁴ Het Europees Hof ziet het o.m. als zijn taak om zaken te beslechten op publieke beleidsgronden in het algemeen belang, waarbij het aldus de algemene standaarden inzake de bescherming van de mensenrechten verhoogt en de mensenrechtenrechtspraak uitbreidt doorheen de gemeenschap van verdragsstaten.²⁴⁶⁵ De lidstaten moeten de mogelijke implicaties die arresten die zijn uitgesproken in andere zaken, hebben op hun eigen rechtsorde en -praktijk, in aanmerking nemen.²⁴⁶⁶

Hoewel het Europees Hof in sommige arresten bij de toepassing van het interpretatief gezag van gewijsde op de noodzaak van rechtsgelijkheid in de lidstaten wijst²⁴⁶⁷, wat sommigen er toe verleidt om te poneren dat deze beweging van een rechtspraak *in concreto* naar een rechtspraak *in abstracto* een duidelijke aanwijzing lijkt dat het Europees Hof de verdragsstaten meer een meer beschouwt als één enkel rechtsgebied waarin op het vlak van de mensenrechten in beginsel rechtsgelijkheid en bijgevolg rechtseenheid behoort te heersen²⁴⁶⁸, betekent dit

²⁴⁶¹ Het vloeit voort uit art. 32(1) EVRM juncto art. 19 EVRM, uit art. 1 EVRM juncto art. 32(1) EVRM of uit het gegeven dat een derde verdragsstaat die weigert om te handelen in overeenstemming met de interpretatieve inzichten van het Europees Hof, zich automatisch blootstelt aan een veroordeling door het Straatsburgse Hof wegens miskenning van de toepasselijke materiële verdragsrechten. Het vloeit niet voort uit art. 46 EVRM. A. DRZEMCZEWSKI, "Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg", in *La conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, X. (ed.), Parijs, Dalloz, 2011, 245.

²⁴⁶² EHRM, Valenzuelas Contrera v. Spanje, arrest van 30 juli 1998, para. 60.

²⁴⁶³ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 juni 1979, para. 58.

²⁴⁶⁴ EHRM, Ierland v. VK, arrest van 18 januari 1978, para. 154; EHRM, Karner v. Oostenrijk, arrest van 24 juli 2003, para. 26; EHRM, Rantsev v. Cyprus en Rusland, arrest van 7 januari 2010, para. 197.

²⁴⁶⁵ EHRM, Karner v. Oostenrijk, arrest van 24 juli 2003, para. 26.

²⁴⁶⁶ VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, para. 33.

²⁴⁶⁷ EHRM, Pellegrin v. Frankrijk, arrest van 8 december 1999, paras. 60, 63.

²⁴⁶⁸ S.K. MARTENS, "Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de nationale rechter", *NJCM-Bull.* 2000, 757.

ons inziens niet dat er zich noodzakelijkerwijs een tendens naar uniformiteit aftekent. De theorie van de margin of appreciation blijft immers bestaan. De rechtsgelijkheid leidt derhalve veeleer tot gemeenschappelijke minimumstandaarden dan tot uniformiteit.

Modaliteiten van toepassing van het interpretatief gezag van gewijsde

656. Het gezag van de rechterlijke interpretatie of het interpretatief gezag van gewijsde van een eindarrest van het Europees Hof verbindt zich slechts met de geïnterpreteerde verdragsbepaling indien de verdragsbepaling, in de gegeven interpretatie, *directe werking* heeft²⁴⁶⁹ en *geen beleidsafweging* vanwege de verdragsstaat vereist (of *geen appreciatiemarge* toelaat). Gelet op de grote continuïteit van de Straatsburgse rechtspraak, draagt de nationale rechter bijgevolg de argumentatielast voor een afwijking van een door het Europees Hof gegeven interpretatie.²⁴⁷⁰ Wanneer in een concreet geval op nationaal vlak beslist wordt geen rekening te houden met een consistent interpretatiepatroon van het Straatsburgse Hof, zal dit weliswaar niet leiden tot een autonome schending van artikel 46(1) EVRM, maar is de kans wel heel reëel dat dit zal resulteren in de vaststelling van nieuwe schendingen van de betrokken materiële verdragsbepalingen. De principiële keuzevrijheid inzake middelen in hoofde van een verdragsstaat (voortvloeiend uit het declaratoir karakter van een eindarrest) om een gesteld doel te bereiken en een verdragsschending te remediëren, mag de onmiddellijke en effectieve toepassing van het EVRM niet in de weg staan.²⁴⁷¹ Een voorgenomen wetswijziging kan derhalve niet fungeren als excuus om de toepassing van de verdragsbepalingen, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof, in afwachting van herziening, op te schorten.²⁴⁷²

Retroactief karakter van de rechterlijke interpretatie of het interpretatief gezag van gewijsde

657. De interpretatie die door het Europees Hof aan een verdragsbepaling is gegeven, heeft, gezien het essentieel declaratoir karakter van een Straatsburg arrest, in theorie een *retroactief karakter*, waardoor een geïnterpreteerde bepaling

²⁴⁶⁹ J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1238.

²⁴⁷⁰ G. RESS, "The European Convention on Human Rights and States Parties: The Legal Effect of Judgments of the European Court of Human Rights on the Internal Law and before Domestic Courts of the Contracting States", in *Protection of Human Rights in Europe. Limits and Effects*, I. MAIER (ed.), Heidelberg, Müller Juristischer Verlag, 1982, 240.

²⁴⁷¹ EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 januari 1979.

²⁴⁷² M.b.t. de erfrechtelijke discriminatie tussen huwelijkse en buitenhuwelijkse kinderen wordt gesteld dat de regel van hun gelijkberechting, opgenomen in het Marckx-arrest, niet onduidelijk of onvolledig was en dat er bijgevolg geen beletsel bestond voor de Belgische rechter om deze regel toe te passen, zeker niet op nalatenschappen die opengevalen zijn na de uitspraak in de Marckx-zaak (EHRM, Vermeire v. België, arrest van 29 november 1991, para. 26).

geacht wordt steeds de betekenis te hebben gehad die er door het Hof in het interpretatief arrest aan werd gegeven.²⁴⁷³ Een lidstaat ten aanzien van wie een verdragsschending is vastgesteld, dient de aangeklaagde situatie bijgevolg alsnog retroactief in overeenstemming te brengen met het EVRM. Dit gegeven belet het Europees Hof niet om het terugwerkend karakter van een arrest, met verwijzing naar het rechtszekerheidsbeginsel, te temperen en derhalve de lidstaat vrij te stellen van de verplichting om schendingen te remediëren die dateren van voor de door het Hof gegeven interpretatie.²⁴⁷⁴

5.2.2. Toepassing van de doctrine van het ‘interpretatief gezag van gewijsde’ door de nationale rechter

658. De theorie van het interpretatief gezag van gewijsde van een arrest strekt zich uit tot de nationale rechtscolleges van de betrokken verdragsstaat²⁴⁷⁵, alsook tot de rechtscolleges van derden-verdragsstaten²⁴⁷⁶, waardoor de arresten van het Europees Hof een “directe werking” verkrijgen en de bewoordingen van artikel 46(1) EVRM bijgevolg een ruimere gelding krijgen. *In concreto* dient de nationale rechter in beginsel die interpretatie te volgen, onder voorbehoud van nieuwe feiten of andere objectieve gegevens die tot een ommekeer in de Straatsburgse rechtspraak zouden kunnen leiden.²⁴⁷⁷

Het Europees Hof laat soms indirect of direct zijn verwondering blijken wanneer verdragsstaten dat niet doen.²⁴⁷⁸ Het Europees Hof oordeelde in een Belgi-

²⁴⁷³ J. CALLEWAERT, “Article 53”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 850; G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Parijs, Economica, 1989, 204-205; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1237. Zie ook: Conclusie Adv.-Gen. VELU bij Cass. 14 april 1983, *Pas.* 1983, I, 895.

²⁴⁷⁴ In het Marckx-arrest werd België er, op uitdrukkelijk verzoek van de regering, door het Europees Hof van ontslagen om rechtshandelingen of juridische situaties die dateerden van voor de uitspraak van het veroordelend arrest, op de helling te zetten. EHRM, *Marckx v. België*, arrest van 13 januari 1979, para. 58. De eerder in de Marckx-zaak ingenomen temperende stellingname heeft het Hof vervolgens effectief toegepast in de Vermeire-zaak, daar waar gesteld werd dat één van de vermeende verdragsschendingen een “situation juridique antérieure” was ten opzichte van de uitspraak in de Marckx-zaak en bijgevolg niet door het Hof beoordeeld diende te worden. EHRM, *Vermeire v. België*, arrest van 29 november 1991, para. 22.

²⁴⁷⁵ EHRM, *Vermeire v. België*, arrest van 29 november 1991, para. 25; EHRM, *Vallée v. Frankrijk*, arrest van 26 april 1994, para. 47.

²⁴⁷⁶ EHRM, *Modinos v. Cyprus*, arrest van 22 april 1993, para. 20; EHRM, *Valenzuelas Contrera v. Spanje*, arrest van 30 juli 1998, para. 60.

²⁴⁷⁷ J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 1238. Omtrent de achterliggende beweegredenen daartoe voor nationale rechtbanken, zie: G. RESS, “Article 54”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 810-812.

²⁴⁷⁸ In de zaak Vermeire t. België begreep het Europees Hof niet waarom de Belgische hoven en rechtbanken weigerden een regel te implementeren die “was nothing imprecise or incomplete” (EHRM, *Vermeire v. België*, arrest van 29 november 1991, para. 25).

sche zaak dat de vaststelling in een eerder arrest van een discriminatie met betrekking tot de afwezigheid van enig erfrecht in hoofde van buitenhuwelijkse kinderen (Marckx-zaak), feiten uitmaakten die dermate nauw aanleunden bij de feitelijke gegeven in de voorliggende zaak (Vermeire-zaak), dat de gelijkberechtigingsregel, besloten in de eerste uitspraak, ook diende te worden toegepast op nalatenschappen opgevallen na de eerste Straatsburgse uitspraak.²⁴⁷⁹ In een zaak tegen Frankrijk omtrent de onredelijk lange duur van een procedure tot het verkrijgen van schadevergoeding vanwege een hemofiliepatiënt die besmet was met het aidsvirus, wordt eveneens openlijk verwezen naar een eerder arrest van het Europees Hof gewezen tegen Frankrijk dat betrekking heeft op gelijkaardige feiten.²⁴⁸⁰ In beide zaken ging het over gelijke feiten die opnieuw beoordeeld werden door dezelfde Staat. Dit was niet het geval in een zaak tegen Cyprus. Het Europees Hof verbaasde zich er in laatstgenoemde zaak over dat in Cyprus homoseksuele handelingen tussen volwassenen nog steeds strafbaar waren en het Cypriotische Hooggerechtshof derhalve geen rekening had gehouden met een in een eerder Straatsburgs arrest tegen Ierland door het Europees Hof vastgelegd standpunt.²⁴⁸¹ Zo ook stelt het Europees Hof in een Spaanse zaak uitdrukkelijk dat het reeds in een eerdere Britse zaak had bepaald dat telefoontap slechts mogelijk was mits een wettelijke bepaling die telefoontap toeliet, en dat dit arrest voldoende duidelijk en precies was.²⁴⁸² M.a.w., op voorwaarde dat het beschikkend gedeelte van een arrest van het Europese Hof nauwkeurig en volledig is, is het direct werkend in de interne rechtsorde, wat betekent dat de nationale rechter de vereisten van het Europese arrest direct moet toepassen en oordelen dat het nationale recht – in afwachting van de wijziging van de toepasselijke wetgeving – niet van toepassing is.²⁴⁸³

5.2.3. *Precedentwerking van eindarresten en gevolgen voor het 'interpretatief gezag van gewijsde'*²⁴⁸⁴

659. Een versterking van het gezag van de eindarresten van het Europees Hof veronderstelt dat de arresten het geheel van de lidstaten vertrouwen inboezemt.

²⁴⁷⁹ EHRM, Vermeire v. België, arrest van 29 november 1991, para. 25, verwijzend naar EHRM, Marckx v. België, arrest van 13 januari 1979.

²⁴⁸⁰ EHRM, Vallée v. Frankrijk, arrest van 26 april 1994, para. 47, verwijzend naar EHRM, X. v. Frankrijk, arrest van 31 maart 1992.

²⁴⁸¹ EHRM, Modinos v. Cyprus, arrest van 22 april 1993, para. 20, verwijzend naar EHRM, Dudgeon v. Ierland, arrest van 22 oktober 1981.

²⁴⁸² EHRM, Valenzuelas Contrera v. Spanje, arrest van 30 juli 1998, para. 60, verwijzend naar EHRM, Malone v. VK, arrest van 2 augustus 1994.

²⁴⁸³ E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2008, 8.

²⁴⁸⁴ Hierover: A. MOWBRAY, "An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law", *HRLR*, 2009, 179-201; L. WILDHABER, "Precedent in the European Court of Human Rights", in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER (eds.), Keulen, Carl Heymanns Ver-

Dit vereist absolute coherentie in hoofde van de Straatsburgse rechtspraak. Het Europees Hof wordt echter nergens door het EVRM verplicht om zijn eigen rechtspraak te volgen. Dit betekent dat het Europees Hof een eerder ingenomen interpretatie mag verlaten ten voordele van een nieuwe interpretatie van een verdragsbepaling.²⁴⁸⁵ Het Europees Hof wil het aantal wijzigingen in de rechtspraak vrij beperkt houden, maar wil de wijzigingen naar de buitenwereld duidelijker signaleren dan vroeger.

In een Britse zaak preciseert het Europees Hof dat het weliswaar niet gebonden is door zijn eerdere arresten²⁴⁸⁶, maar dat het toch gewoonlijk de eigen, eerder ingenomen stellingen volgt en toepast in het belang van de rechtszekerheid en de ordelijke ontwikkeling van de jurisprudentie en de voorzienbaarheid en de gelijkheid in rechte.²⁴⁸⁷ Het voorgaande impliceert dat er bijgevolg strikt juridisch gesproken geen sprake is van een strikte doctrine van “precedentwerking” voor het Straatsburgse Hof (bv. “*stare decisis*”, zoals deze geldt in *common law*-stelsels).²⁴⁸⁸ In een wat recenter arrest herhaalt het Hof dat het formeel niet gebonden is door zijn oudere arresten en bevestigt tegelijkertijd zijn gehechtheid aan zijn oude rechtspraak, en verwijst daarvoor (voor het eerst) rechtstreeks naar de notie van ‘precedent’.²⁴⁸⁹ Momenteel kan men samen met de huidige Vicepresident van het Europees Hof Christos ROZAKIS duidelijk concluderen dat het Europees Hof wel degelijk consistent het principe van de *stare decisis* toepast wanneer het nieuwe zaken beoordeelt.²⁴⁹⁰ De verwijzing naar de precedentwaarde van de arresten impliceert dat het Hof met betrekking tot een bepaalde verdragsbepaling een duidelijke en vaststaande jurisprudentie heeft ontwikkeld, is vnl. gericht tot de nationale rechters en verleent verder juridische steun en onderbouw aan het ‘gezag van de rechterlijke interpretatie’/‘interpretatief gezag van gewijsde’ van de Straatsburgse rechtspraak, en vormt als het ware de juridische consecratie van het feit dat de rechtspraak van het Europees Hof een geheel vormt met de bepalingen van het EVRM en als dusdanig door de nationale rechter moet worden toegepast. Er dient ter zake inderdaad te worden vastgesteld dat het Europees Hof, wanneer

lag, 2000, 1529-1545; I.S. DELICOSTOPOULOS, “Un pouvoir de ‘pleine juridiction’ pour la Cour européenne des droits de l’homme”, *Harvard Jean Monnet Working Paper*, Harvard Law School, 1998, Nr. 8; F. SUDRE, “A propos de l’autorité d’un ‘précédent’ en matière de protection des droits des minorités”, *Rev.trim.D.H.* 2001, 905-915.

²⁴⁸⁵ Dit volgt uit art. 32(1) EVRM. Zie ook: art. 30 EVRM, bij mogelijk resultaat voor Kamer dat strijdig is met een eerdere uitspraak van het Hof, kan de Kamer afstand doen van rechtsmacht ten gunste van de Grote Kamer.

²⁴⁸⁶ Dat is volgens het Hof afleidbaar uit art. 51 van het Procedurereglement van het (oude) Hof (waarop het huidige art. 30 EVRM en art. 72(1) PR zijn geënt).

²⁴⁸⁷ EHRM, *Cossey v. VK*, arrest van 27 september 1990, para. 35; EHRM, *Stafford v. VK*, arrest van 28 mei 2002, para. 68.

²⁴⁸⁸ R. BERNHARDT, “Quarante ans de d’activités de la Cour européenne des droits de l’homme”, *R.C.A.D.I.* 1997, t. 270, 274.

²⁴⁸⁹ EHRM, *Chapman v. VK*, arrest van 18 januari 2001, para. 70.

²⁴⁹⁰ C. ROZAKIS, “The Particular Role of the Strasbourg Case-Law in the Development of Human Rights in Europe”, *Nomiko Vima* 2010, 21 en 24.

het een verdragsbepaling interpreteert die het eerder al heeft geïnterpreteerd, er steevast zorg voor draagt, teneinde de stabiliteit van zijn eigen rechtspraak en aldus de rechtszekerheid te bewaren, in zijn arrest zelf te verwijzen naar de interpretatie die het in zijn eerdere arresten aan bepalingen heeft gegeven.²⁴⁹¹

660. Het Europees Hof kan uiteraard afwijken van een eerdere beslissing, wanneer daartoe ‘overtuigende redenen’ (*cogent reasons*) voorhanden zijn. Dit kan nodig zijn om te waarborgen dat de interpretatie van het EVRM de weerspiegeling is van maatschappelijke veranderingen en in overeenstemming blijft met de ‘present-day conditions’, en bijvoorbeeld beantwoordt aan een naar boven komende consensus inzake de beoogde standaarden.²⁴⁹² Dit impliceert dus echter niet dat oudere Straatsburgse uitspraak kan worden genegeerd. Om een afwijking van vaststaande rechtspraak te bewerkstelligen, rust op de verzoeker een zware bewijslast om aan te tonen dat er sprake is van ‘overtuigende redenen’.²⁴⁹³ Uit de rechtspraktijk blijkt ten andere dat het Europees Hof in de regel zijn precedenten, inclusief de rechtspraak van het oude Hof en de voormalige Commissie volgt. Dit blijkt o.m. uit de gretigheid waarmee het Hof in zijn recentere beslissingen en arresten verwijst naar zijn oude jurisprudentie.²⁴⁹⁴ Wanneer het huidige Europees Hof stelt zijn bestaande jurisprudentie te willen wijzigen, doet het dit – in tegenstelling tot het oude Hof – over het algemeen op expliciete wijze.²⁴⁹⁵

²⁴⁹¹ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, “La garantie des droits de l’homme et la Cour européenne de Strasbourg”, *J.T.* 1982, 107.

²⁴⁹² EHRM, *Cossey v. VK*, arrest van 27 september 1990, para. 35.

²⁴⁹³ Zo weigerde het Europees Hof in 1998 zijn standpunt in *Rees v. VK* en *Cossey v. VK* te verlaten, en op grond van wetenschappelijke en juridische ontwikkelingen te concluderen dat de Staat niet meer kan weigeren om het post-operatieve geslacht van een transseksueel in rechte te erkennen (EHRM, *Sheffield en Horsham v. VK*, arrest van 30 juli 1998, para. 58: “For the Court, it continues to be the case that transsexualism raises complex scientific, legal, moral and social issues, in respect of which there is no generally shared approach among the Contracting States”), terwijl het in 2002 in *Christine Goodwin v. VK* (2002) en *I. v. VK* (2002) op grond van een evolutieve benadering, waarbij de wetenschappelijke en juridische ontwikkelingen intussen waren geëvolueerd, wel de weigering van de Staat om juridische gevolgen te koppelen aan een geslachtsverandering heeft gesanctioneerd (EHRM, *I. v. VK*, arrest van 11 juli 2002, paras. 62-65, 72; EHRM, *Christine Goodwin v. VK*, arrest van 11 juli 2002, paras. 83-85, 92).

²⁴⁹⁴ Bv. EHRM, *Scozzari en Giunta v. Italië*, arrest van 27 september 1990, para. 201: “The Court considers it appropriate first to restate certain principles established in its earlier decisions which may help to put the difficult issues to which this part of the application gives rise into context” (uit EHRM, *Johansen v. Noorwegen*, arrest van 7 augustus 1996).

²⁴⁹⁵ Bv. EHRM, *Pellegrin v. Frankrijk*, arrest van 8 december 1999, paras. 60-61 (wijziging rechtspraak m.b.t. toepassing van art. 6(1) EVRM op het ambtenarencontentieux); EHRM, *Kudla v. Polen*, arrest van 26 oktober 2000, para. 148 (wijziging rechtspraak m.b.t. weigering van onderzoek van claim onder art. 13 EVRM, wanneer eerder een schending van redelijke termijn ex art. 6(1) EVRM was vastgesteld).

V. TOEZICHT OP NALEVING VAN ARRESTEN EN BESLISSINGEN VAN HET EUROPEES HOF DOOR HET COMITÉ VAN MINISTERS VAN DE RAAD VAN EUROPA²⁴⁹⁶

661. Het Comité van Ministers ziet toe op de uitvoering van de einduitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (art. 46(2) EVRM, maar zie ook art. 39(4) EVRM). Het betreft einduitspraken waarbij een schending is vast-

²⁴⁹⁶ Hierover: E. BATES, "Supervising the Execution of Judgments Delivered by the European Court of Human Rights: The Challenges Facing the Committee of Ministers", in *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, T.A. CHRISTOU en J.P. RAYMOND (eds.), Londen, BIICL, 2005, 49-106; F. GÖLCÜLÜ, "Exécution des décisions des organes de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme", in *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. MAHONEY e.a. (eds.), Keulen, Carl Heymanns Verlag, 2001, 557-576; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2008, 84 p.; E. LAMBERT ABDELGAWAD, "L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2007)", *Rev.trim.D.H.* 2007, 669-705, *Rev.trim.D.H.* 2008, 647-686 en *Rev.trim.D.H.* 2009, 651-682; E. LAMBERT ABDELGAWAD, "The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability", *ZaöRV* 2009, 471-506; Ph. LEACH, "The Effectiveness of the Committee of Ministers in supervising the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights", *Public Law* 2006, 443-456; M. MARMO, "The execution of judgments of the European Court of Human Rights – a political battle", *MJ* 2008, 235-276; X. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, Brussel, Bruylant, 2009, 244 p.; L. SERMET, "L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", *Ann.Dr.Eur.* 2005, Vol. III, 297-358; F. SUNDBERG, "Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Brussel, Bruylant, 2004, Vol. II, 1515-1535; F. SUNDBERG, "Control of execution of decisions under the European Convention on Human Rights: A Perspective on Democratic Security, Inter-Governmental Cooperation, Unification and Individual Justice in Europe", in *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, G. ALFREDSSON e.a. (eds.), Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, 465-485; L. ZWAAK, "The role of the Council of Europe and its Committee of Ministers: Analyzing the Efficiency of Measures taken under Article 46(2) of the ECHR", in *Changing Perception of Sovereignty and Human Rights: Essays in Honour of Cees Flinterman*, I. BOEREFIJN en J. GOLDSCHMIDT (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2008, 260-280; D. BALUARTE en C.M. Vos, *From Judgment to Justice. Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, New York, Open Society Foundations, 2010, 198 p. Zie ook de speciale website inzake het toezicht op de tenuitvoerlegging: <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default_en.asp>.

gesteld, een billijke genoegdoening is toegekend of waarbij de zaak van de rol wordt geschrapt ingevolge een minnelijke schikking, of nog beslissingen waarbij een voorlopige maatregel wordt aangeduid. Het ging eind 2010 om 9.921 zaken en het aantal zaken gaat in stijgende lijn.²⁴⁹⁷

662. Hoewel de aard van de opdracht van het Comité van Ministers strikt juridisch is, is het toezicht op de uitvoering van de arresten dus toevertrouwd aan een zuiver politiek orgaan. De macht die het kan uitoefenen is derhalve in de eerste plaats politiek van aard. In de praktijk gebruikt het Comité van Ministers zelden politieke en diplomatieke druk maar heeft het de neiging in plaats daarvan te functioneren als een forum voor een “constructieve dialoog” waarbij staten de gelegenheid wordt gegeven om bevredigende oplossingen uit te werken met betrekking tot de uitvoering van arresten. In een aantal gevallen worden weliswaar interim-resoluties aangenomen om druk uit te oefenen op staten die hebben geweigerd de slachtoffers een billijke genoegdoening toe te kennen of specifieke maatregelen te nemen in overeenstemming met de desbetreffende arresten. Het belangrijkste instrument ter beschikking van het Comité van Ministers is evenwel *peer pressure*. Het Comité van Ministers wordt ter zake bijgestaan door het “Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights”, dat een onderdeel is van het Secretariaat van de Raad van Europa. Het Comité van Ministers heeft in 2001 voor zichzelf een aantal procedureregels vastgelegd (‘artikel 46-regels’) en deze regels zijn in 2006 geactualiseerd.²⁴⁹⁸ In 2010 hebben de Permanente Afgevaardigden tevens nieuwe werkmethodes opgesteld ter verbetering van de efficiëntie en openbaarheid van de toezichtsprocedure.²⁴⁹⁹ (*infra*, nrs. 666-667). Sinds 2009 bestaat tevens een overzichtsdocument waarin de praktijk van het Comité van Ministers inzake het toezicht op de uitbetaling van de billijke genoegdoening wordt

²⁴⁹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Annual Report 2010*, Straatsburg, Registry of the European Court of Human Rights, 2011, 31.

²⁴⁹⁸ De tekst van de vernieuwde art. 46-regels (“Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights”) is aangenomen door de Comité van Ministers op 10 mei 2006 op de 964ste samenkomst van de Afgevaardigden van de Ministers.

²⁴⁹⁹ Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system – Document prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (DG-HL), CM/Inf/DH(2010)37E van 6 september 2010, samen te lezen met Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of implementation of the new twin track supervision system, CM/Inf/DH(2010)45 Final van 7 december 2010, <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Themes/Interlaken/index_en.asp>.

uiteengezet.²⁵⁰⁰ Er wordt sinds 2007 ook jaarlijks een rapport gepubliceerd over het toezicht.²⁵⁰¹

663. Het Comité van Ministers heeft lang zijn toezichtstaak opgevat als een louter registreren van de gevraagde informatie²⁵⁰², maar sinds het eind van de jaren 80 van de vorige eeuw treedt het Comité van Ministers actiever op.²⁵⁰³ Krachtens de artikel 46-regels rust op het Comité de verplichting om 3 aspecten te onderzoeken:

- (1) Is de toegekende “billijke genoegdoening” effectief uitbetaald, m.i.v. *mora-taire intresten*;
- (2) Is iedere noodzakelijk geachte “individuele maatregel” genomen die de schending herstelt en de verzoeker in de mate van het mogelijke terugplaatst in de situatie zoals deze bestond voor de schending;
- (3) Zijn er “algemene maatregelen” genomen die nieuwe gelijkaardige schendingen moeten vermijden of een einde maken aan voortdurende schendingen.²⁵⁰⁴

664. Wanneer er in een arrest van het Europees Hof een schending is vastgesteld en/of aan de verzoeker een billijke genoegdoening is toegekend, wordt de betrokken verdragsstaat door het Comité uitgenodigd om hem mee te delen welke maatregelen ter uitvoering van het arrest zijn genomen of overwogen worden, gelet op de verplichting van de Staat ingevolge artikel 46(1) EVRM om zich te houden aan de uitspraak.²⁵⁰⁵

²⁵⁰⁰ Memorandum prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (DG-HL), Monitoring of the payment of sums awarded by way of just satisfaction: an overview of the Committee of Ministers' present practice, CM/Inf/DH(2008)7 final van 15 januari 2009, <[https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Inf/DH\(2008\)7&Language=lanEnglish&Ver=final](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Inf/DH(2008)7&Language=lanEnglish&Ver=final)>.

²⁵⁰¹ De rapporten zijn beschikbaar op: <www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications_en.asp>.

²⁵⁰² Dit bleek o.m. uit de bewoordingen die het Comité van Ministers gebruikte in de door hemzelf opgestelde procedureregels voor de uitoefening van het toezicht: het Comité van Ministers beschouwde zijn taak krachtens art. 46(2) immers als beëindigd nadat het kennis heeft genomen ('taken note') van de informatie en, indien een billijke genoegdoening was toegekend, nadat het er zich van had verzekerd dat de billijke genoegdoening door de verdragsstaat effectief was uitgekeerd aan de klager. Voormalig art. 3 art. 46-regels.

²⁵⁰³ Het keerpunt is er gekomen n.a.v. het toezicht op de uitvoering van de volgende arresten: EHRM, Ben Jaacoub v. België, arrest van 27 november 1987; Interim Res. DH (88) 13 van 29 september 1988; Res. DH (92) 58 van 10 november 1992; EHRM, Öztürk v. Duitsland, arrest van 21 februari 1984; Interim Res. DH (89) 8 van 2 maart 1989; Res. DH (89) van 10 november 1989; EHRM, F. v. Zwitserland, arrest van 18 december 1987; Interim Res. DH (89) 9 van 2 maart 1989; Res. DH (94) 77 van 19 oktober 1994.

²⁵⁰⁴ Art. 6(2) art. 46-regels; *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, para. 33.

²⁵⁰⁵ Art. 6(1) art. 46-regels. Het Comité neemt overigens ook informatie van een verzoeker (de getroffen partij) in verband met de uitkering van de billijke genoegdoening en/of met betrekking tot het nemen van individuele maatregelen in overweging (art. 9(1) art. 46-regels), evenals

665. Het Comité van Ministers komt 5 à 6 maal per jaar (telkens 2 à 3 dagen) bijeen in het kader van zijn toezichtstaak op de tenuitvoerlegging van de arresten en beslissingen van het Europees Hof. De Raad van Europa miste lange tijd een mechanisme waardoor de lidstaten onder permanent toezicht staan met betrekking tot de naleving van hun verplichtingen tot tenuitvoerlegging van veroordeelde arresten.²⁵⁰⁶ Daar lijkt een volledig eind aan gekomen te zijn door het actieve en permanente ingrijpen van het “Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights” van de Raad van Europa, dat het Comité van Ministers bijstaat in zijn toezichtstaak.

666. Sinds 1 januari 2011²⁵⁰⁷ gebruikt het “Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights” van de Raad van Europa twee methodes om na te gaan of de statelijke uitvoeringsmaatregelen voldoende zijn, dit in het kader van de noodzaak om het toezicht effectiever te maken en dus de het opstellen van een hiërarchie en priorisering van zaken: een zaak wordt beoordeeld hetzij via een systeem van “standaardtoezicht” (“simplified/standard supervision”), hetzij via een systeem van “versterkt toezicht” (“enhanced supervision”).²⁵⁰⁸

Beide vormen van toezicht impliceren een vorm van samenwerking tussen het Department for the Execution of Judgments en de betrokken Staat, maar het toezicht in het kader van de tweede piste vereist een meer intensieve en proactieve samenwerking met de Staat.

De “standaardtoezichtsprocedure” toepassen houdt in dat men in een bepaalde zaak grotendeels vertrouwt op het feit dat de veroordeelde Staat een arrest vrij

informatie van niet-gouvernementele organisaties en nationale instanties voor de bevordering en bescherming van de mensenrechten met betrekking tot de uitvoering van arresten (art. 9(2) art. 46-regels). Dergelijke maatregelen dienen gericht te worden tot het Comité van Ministers via het Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: Council of Europe, F-67075 Strasbourg Cedex, Frankrijk; fax: + 00 33 388 41 27 93; e-mail: dghl.execution@coe.int.

²⁵⁰⁶ L. ZWAAK, “The role of the Council of Europe and its Committee of Ministers: Analyzing the Efficiency of Measures taken under Article 46(2) of the ECHR”, in *Changing Perception of Sovereignty and Human Rights: Essays in Honour of Cees Flinterman*, I. BOEREFIJN en J. GOLDSCHMIDT (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2008.

²⁵⁰⁷ Alle nieuwe zaken die na 1 januari 2011 definitief zijn geworden worden via de nieuwe systeem werkmethode afgehandeld, terwijl de bestaande zaken die hangende zijn voor het Comité van Ministers via een overgangssysteem in het nieuwe systeem worden ingebracht.

²⁵⁰⁸ Dit is het gevolg van de invoering van het zgn. “twin track” toezichtssysteem, dat tegemoetkwam aan een van de aanbevelingen op de Interlaken Conferentie. Het twin track systeem is vervat in: Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, CM/Inf/DH(2010)37 van 6 september 2010, samen te lezen met Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of the implementation of the new twin track supervision system, CM/Inf/DH(2010)45 Final van 7 december 2010.

snel en correct zal uitvoeren (conform het subsidiariteitsbeginsel). De toepassing van de standaardprocedure impliceert een minimale formele tussenkomst vanwege het Comité van Ministers, die beperkt is tot het verifiëren van de statelijke uitvoeringsmaatregelen die op advies van het Department for the Execution of Judgments zijn genomen en waarop het Department heeft toegezien. Dat laatste toezicht slaat op de evaluatie van een statelijk “actieplan” (d.w.z. een plan waarin de maatregelen staan die een Staat van plan is te nemen om het arrest uit te voeren²⁵⁰⁹) en/of “actierapport” (d.w.z. een rapport waarin de genomen statelijke maatregelen opgenomen zijn en de redenen waarom geen (verdere) maatregelen vereist zijn).²⁵¹⁰ Het actieplan dient zo snel mogelijk te worden ingediend en alleszins niet later dan 6 maanden nadat het arrest definitief is geworden. De tussenkomst van het Comité van Ministers beperkt zich tot het controleren of er adequate actieplannen en actierapporten door de Staten zijn neergelegd.²⁵¹¹

Het “versterkte toezicht” daarentegen wordt aangewend in zaken die door hun aard een ruimere aandacht vanwege het Comité van Ministers vereisen omdat het prioritaire gevallen betreft. *In casu* wordt het Department for the Execution of Judgment door het Comité van Ministers verzocht op intensieve en proactieve wijze samen te werken met de Staat via: (a) het verlenen van bijstand bij de voorbereiding en toepassing van actieplannen; (b) het verlenen van bijstand bij de keuze van het soort uitvoeringsmaatregelen; (c) het opzetten van bilaterale/multilaterale samenwerkingsprogramma’s (rondetafels, seminars enz.). Naderhand kan de zaak dan ter discussie aan het Comité van Ministers worden voorgelegd, waarna het via zijn resoluties de zaak afdoet. De idee hierachter is dat een versterkte supervisie vanwege het Comité van Ministers te bate komt aan de versnelde oplossing van de belangrijke en complexe structurele verdragsschendingen op nationaal vlak.

667. In beginsel worden alle zaken via de “standaardprocedure” afgehandeld, maar de volgende zaken worden automatisch via het “versterkte toezicht” afgedaan:

- arresten die dringende individuele maatregelen vereisen;
- pilootarresten;

²⁵⁰⁹ Ontwikkelingen van de wetgeving, rechtspraak of andere aspecten leiden vaak tot veranderingen in reeds ingediende actieplannen.

²⁵¹⁰ Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, CM/Inf/DH(2010)37 van 6 september 2010, para. 13.

²⁵¹¹ Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, CM/Inf/DH(2010)37 van 6 september 2010, para. 12 en Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of the implementation of the new twin track supervision system, CM/Inf/DH(2010)45 Final van 7 december 2010, para. 14.

V. Toezicht op de naleving van arresten en beslissingen van het Europees Hof door het Comité van Ministers van de Raad van Europa

- arresten waarin *grote* structurele en/of complexe problemen aan de orde zijn zoals geïdentificeerd door het Europees Hof en/of het Comité van Ministers;
- arresten in interstatenzaken.²⁵¹²

Zaken kunnen tevens tijdens de loop van het toezicht getransfereerd worden van de “standaardprocedure” naar het “versterkte toezicht”, en vice versa. Een transfer naar het versterkte toezicht gebeurt bv. indien geen actieplan of -rapport wordt ingediend binnen 3 maanden nadat de Staat, die binnen de 6 maanden na een definitief arrest geen actieplan of -rapport heeft ingediend, per brief aangemaand is om dat alsnog te doen of wanneer er sprake is van ernstige vertraging in de uitvoering van maatregelen uit het actieplan.²⁵¹³ M.a.w. een transfer kan slechts worden voorgesteld ingeval van “persistente weigering” vanwege de veroordeelde Staat, en meer bepaald na 9 maanden na het definitief worden van een arrest, en slechts mits volledige afwezigheid van enige informatie over de tenuitvoerlegging van het arrest.²⁵¹⁴

668. Er worden in bepaalde zaken vergaderingen gehouden tussen het Secretariaat van het Comité van Ministers, de vertegenwoordigers van de Staat en de verzoekers.²⁵¹⁵

669. Het Comité van Ministers neemt in het kader van zijn toezichtstaak *in casu* geen genoegen met voorstellen of beloftes van een regering dat bepaalde maatregelen zullen worden genomen, maar wil zekerheid verkrijgen over de effectieve uitvoering van de beoogde maatregelen (eventueel als onderdeel van de minnelijke schikking). Vooropgestelde wetswijzigingen moeten in werking zijn getreden of op een vaststaande datum in werking treden. Ingeval een snelle wetswijziging onmogelijk is, moet vaststaan dat de nationale rechter de gewraakte bepalingen in de toekomst niet meer zal toepassen. Zaken die gelijkaardige problemen doen rijzen met betrekking tot één en dezelfde verdragsstaat worden samen onderzocht en de controle van de betaling van de billijke genoegdoening

²⁵¹² Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of the implementation of the new twin track supervision system, CM/Inf/DH(2010)45 Final van 7 december 2010, para. 10.

²⁵¹³ Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, CM/Inf/DH(2010)37 van 6 september 2010, paras. 11, 24-30.

²⁵¹⁴ Supervision of the execution of the judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Outstanding issues concerning the practical modalities of the implementation of the new twin track supervision system, CM/Inf/DH(2010)45 Final van 7 december 2010, paras. 18-19.

²⁵¹⁵ Human rights working methods – Improved effectiveness of the Committee of Ministers’ supervision of execution of judgments, CM/Inf(2004)8 Final van 7 april 2004, para. 10.

en ander routineonderzoek (o.m. de publicatie en verspreiding van arresten van het Europees Hof) gebeurt op schriftelijke basis en dus zonder dat daarover nog wordt gedebatteerd.²⁵¹⁶ Het toezicht is in het verleden vooral tekortgeschoten met betrekking tot de zgn. ‘repetitieve schendingen’.²⁵¹⁷ Daarom geeft het Comité van Ministers sinds medio 2006 prioriteit aan het toezicht op de uitvoering van beslissingen waarin het Europees Hof een “systemisch probleem” heeft vastgesteld in overeenstemming met Resolutie (2004) 3 van het Comité van Ministers “on judgments revealing an underlying systemic problem”.²⁵¹⁸

670. Tot op het ogenblik dat de betrokken Staat het Comité van Ministers de vereiste informatie heeft bezorgd over de betaling van de billijke genoegdoening of betreffende mogelijke individuele maatregelen, wordt de zaak in principe op de agenda geplaatst van iedere samenkomst die het Comité van Ministers met het oog op de uitoefening van zijn toezichtsbevoegdheid houdt.²⁵¹⁹ Ook wanneer de Staat het Comité van Ministers laat weten dat het nog niet in de gelegenheid is de informatie over de algemene maatregelen ter uitvoering van het arrest te verschaffen, komt de kwestie normaal gezien automatisch op de agenda te staan van een volgende samenkomst van het Comité van Ministers die maximum 6 maanden later plaatsgrijpt.²⁵²⁰ Dezelfde regel wordt toegepast bij het verstrijken van deze en latere periodes.²⁵²¹

671. Indien de door de Staat overgelegde informatie niet volstaat, neemt het Comité van Ministers een ‘interim-resolutie’ aan, waarin informatie wordt verstrekt over de voortgang van de tenuitvoerlegging of, waarin, waar nodig, de zorg wordt uitgedrukt en/of suggesties worden gedaan met betrekking tot de tenuitvoerlegging.²⁵²² Met interim-resoluties kunnen bijgevolg verschillende doelstellingen worden beoogd. Een interim-resolutie kan functioneren als: (1) aansporing ten aanzien van interne overheden om aangevatte hervormingen te voltooien; (2) uitdrukking van verontrusting om de nalatigheid en/of de vertraging bij de uitvoering en aansporing tot verdere actie; (3) verschaffen van aanwijzingen.²⁵²³

²⁵¹⁶ *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, para. 34.

²⁵¹⁷ E.g. tegen Italië: het aantal vastgestelde schendingen door Italië wegens niet-nakoming van de redelijketermijnvereiste door de hoven en rechtbanken is onuitputtelijk. *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, paras. 27 en 43, sub b.

²⁵¹⁸ Art. 4(1) art. 46-regels.

²⁵¹⁹ Tenzij het Comité anders beslist. Art. 7(1) art. 46-regels.

²⁵²⁰ Tenzij het Comité van Ministers anders beslist. Art. 7(2) art. 46-regels.

²⁵²¹ Art. 7(2) art. 46-regels.

²⁵²² Art. 16 art. 46-regels.

²⁵²³ CDDH, *Suggestions on solutions in the event of slowness in the execution of judgment*, DH-PR (2005)001 van 26 april 2005, para. 26.

Ingeval de behandeling in het Comité van Ministers geen resultaat dreigt op te leveren, kan de Voorzitter van het Comité verzocht worden om direct, gewoonlijk vertrouwelijk, contact op te nemen met de minister van Buitenlandse Zaken van de betrokken verdragsstaat.²⁵²⁴ Daarnaast kan de Voorzitter tevens een publieke verklaring afleggen²⁵²⁵ en kan het Comité van Ministers tevens informatie wereldkundig maken via een persbericht.²⁵²⁶ Bij ernstige en persistente obstakels bij de uitvoering, kan het Comité van Ministers een in hardere bewoordingen geformuleerde interim-resolutie aannemen waarbij de betrokken verdragsstaat wordt aangespoord om de nodige maatregelen te nemen teneinde het eindarrest uit te voeren²⁵²⁷ en een formele waarschuwing aannemen dat een Staat het voorwerp kan uitmaken van schorsing en uitsluiting.²⁵²⁸

672. Het Comité van Ministers neemt pas een 'eindresolutie', waarbij het verklaart zijn functies krachtens artikel 46(2) te hebben uitgeoefend, zodra het van mening is dat de verwerende Staat alle noodzakelijke maatregelen heeft genomen ter uitvoering van het arrest of de beslissing.²⁵²⁹

673. In de praktijk oefent het Comité van Ministers in het merendeel van de gevallen zijn toezichtsbevoegdheid ex artikel 46(2) EVRM uit zonder daarbij op noemenswaardige problemen te stuiten bij de betrokken verdragsstaten. Het zou bijgevolg verkeerd zijn om te besluiten dat de naleving van de arresten van het Europees Hof volledig te wensen overlaat. Gedurende de laatste jaren echter liggen gevoelige politieke motieven of diep ingeburgerde culturele denkbepelden wel vaker aan de bron van laattijdige of zelfs niet-uitvoering van eindarresten van het Europees Hof.²⁵³⁰ In een recent rapport van de Parlementaire Vergadering worden de 12 EVRM-lidstaten genoemd met de grootste achterstand (d.i. meer dan 100 zaken d.d. 1 april 2011) inzake de tenuitvoerlegging van eindarresten van het

²⁵²⁴ *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, para. 33.

²⁵²⁵ Statement of the Chairman of the Committee of Ministers, 4 april 2004 in de zaak *Sadak, Dogan en Dicle v. Turkije*.

²⁵²⁶ Committee of Ministers, "Delays of Italian Justice: situation remains serious", Press release van 13 oktober 2005; Committee of Ministers, "Hulki Gunes v. Turkije judgment: call for urgent measures to redress unfair trial", Press release van 1 december 2005.

²⁵²⁷ *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, para. 33; Interim Res. DH(2005)114 van 30 november 2005 (m.b.t. 2.183 zaken tegen Italië betreffende de excessieve duur van de rechterlijke procedures).

²⁵²⁸ Art. 3 en 8 Statuut Raad van Europa.

²⁵²⁹ Art. 17 art. 46-regels.

²⁵³⁰ *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, EG (2001)1 van 27 september 2001, para. 33 en Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Introductory memorandum, AS/Jur (2008) 24, 26 mei 2008. Zie *infra*, nr. 678.

V. Toezicht op de naleving van arresten en beslissingen van het
Europees Hof door het Comité van Ministers van de Raad van Europa

Europees Hof die hangende zijn voor het Comité van Ministers. Het betreft Italië (2.482 zaken), Turkije (1.570 zaken), Rusland (946 zaken), Polen (759 zaken), Oekraïne (714 zaken), Roemenië (584 zaken), Griekenland (383 zaken), Bulgarije (310 zaken), Slovenië (219 zaken), Hongarije (181 zaken), Moldavië (168 zaken) en Slovakije (144 zaken).²⁵³¹

²⁵³¹ Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, States with major structural/systemic problems before the European Court of Human Rights: statistics, AS/Jur (2011) 05 rev, 15 april 2011, 4.

VI. TOEZICHT OP NALEVING VAN ARRESTEN EN BESLISSINGEN VAN HET EUROPEES HOF DOOR DE PARLEMENTAIRE VERGADERING VAN DE RAAD VAN EUROPA²⁵³²

674. De Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa is een politiek orgaan dat niet specifiek gecreëerd is om toezicht te houden op de uitvoering van Straatsburgse arresten. Niettemin heeft de Parlementaire Vergadering zich sinds 2000 op basis van een op grond van zijn algemene statutaire bevoegdheden aangenomen resolutie²⁵³³, de bevoegdheid toegekend om mede toezicht te houden op de wijze waarop het Comité van Ministers zich kwijt van zijn toezichtstaak op de naleving van de arresten en op de implementatie door veroordeelde lidstaten.

675. De Parlementaire Vergadering, die gegevens bijhoudt over (a) de in de eendarresten toegekende billijke genoegdoeningen en (b) de eventuele (grond) wettelijke hervormingen die nodig zijn ter voorkoming van verdere verdragschendingen²⁵³⁴, probeert onwillige of trage regeringen bij de tenuitvoerlegging van Straatsburgse einduitspraken voor het oog van de buitenwereld via een

²⁵³² Hierover: A. DRZEMCZEWSKI, "Quelques observations sur le rôle de la Commission des Questions Juridiques & Droits de l'homme de l'Assemblée Parlementaire dans l'exécution des arrêts de la Cour de Strasbourg", in *Trente ans de droit européen des droits de l'homme. Etudes à la mémoire de Wolfgang Strasser*, H. HARTIG (ed.), Brussel, Bruylant, 2007, 55-63; A. DRZEMCZEWSKI, "The Parliamentary Assembly's Involvement in the Supervision of the Judgments of the Strasbourg Court", *N.Q.H.R.* 2010, 164-178; E. JURGENS, "De rol van de Parlementaire Assemblée bij de implementatie van EHRM-arresten", in *60 Jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens*, J.P. LOOF en R. LAWSON (eds.), Leiden, NJCM, 2010, 839-849; E. LAMBERT ABDEL-GAWAD, "The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability", *ZaöRV* 2009, 471-506. Also: D. BALUARTE en C.M. VOS, *From Judgment to Justice. Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, New York, Open Society Foundations, 2010, 198 p.

²⁵³³ Res. 1226 (2000), Execution of judgments of the European Court of Human Rights, 28 september 2000, para. 11, c. Het onderzoek gaat in wezen terug op de rapportageopdracht die zijn Comité voor Juridische Zaken en Mensenrechten heeft gekregen wanneer er problemen rijzen omtrent de mensenrechtensituatie in de lidstaten, inclusief de naleving van de arresten van het Europees Hof (*Order nr. 485* (1993), para. 2) en de creatie van een toezichtsprocedure op de naleving door de lidstaten van de Raad van Europa van hun verbintenissen (*Order nr. 488* (1993), paras. 1-3, verlengd ingevolge *Order nr. 508* (1995), paras. 4-11).

²⁵³⁴ Res. 1226 (2000), para. 11, C, ii.

gamma aan maatregelen en regelmatige openbare rapporten²⁵³⁵ aan de kaak te stellen en zo een bijkomende politieke druk op de betrokken lidstaten uit te oefenen.²⁵³⁶

676. De door de Vergadering behandelde gevallen kunnen zowel betrekking hebben op individuele gevallen als op meer algemene gevallen. In de praktijk richt de Parlementaire Vergadering zijn aandacht op (1) oudere eindarresten en -beslissingen die nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd 5 jaar na hun uitspraak en (2) andere eindarresten en -beslissingen, waar zich belangrijke implementatievraagstukken van individuele of algemene aard stellen.²⁵³⁷ Momenteel wordt er echter in toenemende mate aandacht besteed aan zaken waar structurele problemen tot een vaststelling van een verdragsschending hebben geleid.²⁵³⁸

677. De politieke druk gebeurt via verschillende soorten maatregelen, o.m. via: (1) mondelinge vragen over de niet-nakoming van de tenuitvoerlegging van sommige arresten aan de Voorzitter van het Comité van Permanente Afgevaardigden²⁵³⁹; (2) schriftelijke vragen aan het Comité van Ministers²⁵⁴⁰; (3) verzoeken om uitleg aan de minister van Justitie of een andere minister van de veroordeelde Staat bij weigering of excessieve vertraging van de uitvoering van een eindar-

²⁵³⁵ In dit kader zijn sinds 2000 zes rapporten en resoluties en vijf aanbevelingen door de Parlementaire Vergadering aangenomen: Res. 1226 (2000) en Rec. 1477 (2000) van 14 januari 2000; Res. 1268 (2002) en Rec. 1546 (2002) van 22 januari 2002; Res. 1297 (2002) en Rec. 1576 (2002) van 23 september 2002; Res. 1381 (2004) van 22 juni 2004; Res. 1411 (2004) en Rec. 1685 (2004) van 23 november 2004; Res. 1516 (2006) en Rec. 1764 (2006) van 2 oktober 2006.

²⁵³⁶ Res. 1226 (2000), para. 11, C, i. Zie ook: VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, para. 45 en E. LAMBERT, *The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, *Human Rights Files nr. 19*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2002, 42.

²⁵³⁷ Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Introductory memorandum, AS/Jur (2008) 24, 26 mei 2008, para. 6.

²⁵³⁸ Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Introductory memorandum, AS/Jur (2008) 24, 26 mei 2008, para. 114; Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Supplementary Introductory memorandum (revised), AS/Jur (2005) 55 rev., 20 december 2005, para. 8.

²⁵³⁹ Bv. mondelinge vraag (AS(1999)CR11) over de tenuitvoerlegging van een aantal arresten (EHRM, Socialist Party e.a. v. Turkije, arrest van 25 mei 1998; ECommRM, Hakkar v. Frankrijk, rapport van 27 juni 1995 en Interim Res. DH (97) 475 van het Comité van Ministers van 17 september 1997 en Final Res. DH (2001) 4 van 14 februari 2001 inzake Hakkar v. Frankrijk) waarbij de leden van de Parlementaire Vergadering een strengere aanpak eisten en een aantal leden stelde desgevallend bereid te zijn om suggesties te doen aan het Comité van Ministers indien de situatie zou voortduren.

²⁵⁴⁰ Bv. schriftelijke vraag 402 van G. Clerfayt (Doc. 9272) over de niet-naleving door Turkije van een aantal arresten i.v.m. schendingen van art. 5 EVRM en het antwoord van het Comité van Ministers van 16 januari 2002 (Doc. 9327 van 21 januari 2002).

VI. Toezicht op naleving van arresten en beslissingen van het Europees Hof
door de parlementaire vergadering van de Raad van Europa

rest²⁵⁴¹; (4) aanbevelingen aan het Comité van Ministers omtrent de tenuitvoerlegging van sommige arresten bij abnormale laattijdigheid, verwaarlozing of het bewust afzien van de uitvoering van een arrest²⁵⁴²; (5) spoeddebatten bij onwilligheid of nalatigheid in hoofde van de veroordeelde Staat²⁵⁴³; (6) verzoeken om uitleg aan parlementaire delegaties van de betrokken landen binnen de Parlementaire Vergadering in verband met de uitvoering van de Straatsburgse arresten en oproep aan die parlementaire delegaties om toezicht uit te oefenen op de uitvoering van bepaalde arresten van het Europees Hof door hun respectieve regeringen, en dit via hun nationale parlementen²⁵⁴⁴; (7) bilaterale gesprekken met de permanente vertegenwoordigers van de betrokken lidstaten bij de Raad van Europa²⁵⁴⁵; (8) het sturen van een delegatie naar de lidstaten met de meeste en/of belangrijkste uitvoeringsproblemen²⁵⁴⁶; (9) het opstarten van een follow up-procedure bij een ernstige of systematische weigering van tenuitvoerlegging²⁵⁴⁷; (10) het richten van aanbevelingen tot het Comité van Ministers om toepassing te maken van artikel 8 van het Statuut van de Raad van Europa (schorsing en verwijdering van een lidstaat uit de Raad van Europa).²⁵⁴⁸ De (tekortkomingen bij) de tenuitvoerlegging van arresten van het Straatsburgse Hof staat (staan) sowieso steevast op het programma tijdens een van de 4 jaarlijkse sessies van de Parlementaire Vergadering.²⁵⁴⁹

678. Deze toegenomen aandacht voor en de aanpak van de Parlementaire Vergadering van de problemen inzake de tenuitvoerlegging van eindarresten heeft er toe geleid dat het ministerieel toezicht op de naleving van de arresten tijdens de laatste jaren is aangescherpt.²⁵⁵⁰ De reactie van de Staten als gevolg van regelmatig aanporren vanwege de Parlementaire Vergadering blijkt evenwel soms incon-

²⁵⁴¹ Res. 1268 (2002), para. 7 (waarbij overwogen werd de Turkse Minister van Justitie uit te nodigen op de zitting van juni 2002), zoals voorzien in Res. 1226 (2000), para. 11, C, vi.

²⁵⁴² Res. 1226 (2000), para. 11, C, iv.

²⁵⁴³ Res. 1226 (2000), para. 11, C, iv.

²⁵⁴⁴ Res. 1226 (2000), para. 11, C, v; Res. 1268 (2002), paras. 10-11.

²⁵⁴⁵ Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Introductory memorandum, AS/Jur (2008) 24, 26 mei 2008, para. 115.

²⁵⁴⁶ Bv. Bezoek aan Italië, Rusland, Turkije, Oekraïne en het Verenigd Koninkrijk. Doc. 11020 van 18 september 2006, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Report, para. 11.

²⁵⁴⁷ Res. 1226 (2000), para. 11, C, vii; VENICE COMMISSION, *Opinion nr. 209/2002 on the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights*, 18 december 2002, CDL-AD (2002)34, para. 46.

²⁵⁴⁸ Res. 1226 (2000), para. 11, C, viii.

²⁵⁴⁹ Res. 1226 (2000), para. 11, C, iii.

²⁵⁵⁰ De Parlementaire Vergadering wordt sinds 2002 overigens regelmatig geraadpleegd door de Rapporteursgroep inzake Mensenrechten van het Comité van Ministers. Cf. Antwoord van het Comité van Ministers op Aanbeveling 1546 (2002) van de Parlementaire Vergadering (Parlementaire Vergadering, Deel 1 van de zitting van 2002 en CM/Del/Dec (2002) 781/3.1, para. 14).

VI. Toezicht op naleving van arresten en beslissingen van het Europees Hof
door de parlementaire vergadering van de Raad van Europa

sistent.²⁵⁵¹ Ten slotte blijft de niet-uitvoering van eindarresten volgens een rapport van 2008 van de Parlementaire Vergadering tevens een (groot) probleem met betrekking tot 11 EVRM-lidstaten, nl. Bulgarije, Duitsland, Griekenland, Italië, Moldavië, Polen, Roemenië, Rusland, Turkije, Oekraïne en het Verenigd Koninkrijk. Vooral de structurele problemen in Italië, Rusland, Turkije en Oekraïne baren de Parlementaire Vergadering zorgen.²⁵⁵²

²⁵⁵¹ Bv. tijdens 2001 zijn 8 nationale delegaties aangeschreven met het verzoek hun respectieve regeringen aan te sporen om de arresten ten uitvoer te leggen die nog niet waren uitgevoerd. Het betrof: België, Frankrijk, Griekenland, Italië, Nederland, Oostenrijk, Portugal en het Verenigd Koninkrijk. *In casu* hebben 5 delegaties geantwoord. In 2005 hebben bij een gelijkaardig initiatief slechts 9 op een totaal van 13 aangeschreven delegaties geantwoord en met betrekking tot de ontvangen antwoorden werd geoordeeld dat een aantal feitelijk niets bijdroeg aan reeds bestaande informatie.

²⁵⁵² Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Introductory memorandum, AS/Jur (2008) 24, 26 mei 2008, paras. 24-113, 114.

VII. TOEZICHT OP NALEVING VAN ARRESTEN EN BESLISSINGEN VAN HET EUROPEES HOF DOOR HET EUROPEES HOF ZELF²⁵⁵³

679. Het Europees Hof oefent deels en onrechtstreeks toezicht uit op de tenuitvoerlegging van zijn eigen eenduidige uitspraken. De toezichtsrol op de tenuitvoerlegging van zijn eigen uitspraken was, gezien de vrijwillige politiek van zelfbeperking ter zake in hoofdzaak van het Hof, gedurende lange tijd beperkt tot (1) het geven van aanwijzingen omtrent de precieze reikwijdte van een arrest en (2) de mogelijkheid om een afzonderlijk arrest over het verzoek tot billijke genoegdoening te vellen. Sinds (3) de intrede van de inbreuk- of infringingprocedure (ten gevolge van de inwerkingtreding van Protocol nr. 14 op 1 juni 2010) is het Europees Hof bevoegd is om op verzoek van het Comité van Ministers na te gaan of een veroordeelde lidstaat al dan niet tekortgeschoten is in zijn verplichting zich te houden aan de tenuitvoerlegging van een eenduidige uitspraak ex artikel 46(1) EVRM.

1. VRIJWILLIGE POLITIEK VAN ZELFBEPERKING

680. Bepaalde eenduidige arresten van het Europees Hof bevatten, niettegenstaande het in essentie declaratoire karakter van de eenduidige uitspraak, aanwijzingen en details over de tekortkomingen in het interne recht²⁵⁵⁴ en over de wijze waarop deze tekortkomingen kunnen worden geredigeerd.²⁵⁵⁵ Het Europees Hof acht zich, blijkens recente rechtspraak, gesteund door een resolutie van het Comité van Ministers in die zin, bevoegd om in geval van onderliggende systematische problemen, in algemene bewoordingen een aantal soorten structurele maatregelen aan te duiden (*supra*, nrs. 608-626). Door deze nieuwe techniek van het Europees

²⁵⁵³ Hierover: E. LAMBERT ABDELGAWAD, "The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability", *ZaöRV* 2009, 471-506. Zie ook: D. BALUARTE en C.M. VOS, *From Judgment to Justice. Implementing International and Regional Human Rights Decisions*, New York, Open Society Foundations, 2010, 198 p.

²⁵⁵⁴ Bv. EHRM, *Kruslin v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990, para. 35 en EHRM, *Huvig v. Frankrijk*, arrest van 24 april 1990, para. 34.

²⁵⁵⁵ Bv. EHRM, *Hentrich v. Frankrijk*, arrest van 22 september 1994, para. 71; EHRM, *Papamichalopoulos e.a. v. Griekenland*, arrest van 31 oktober 1995, para. 38.

Hof wordt het Comité van Ministers onder druk gezet om snel algemene of structurele maatregelen door de veroordeelde Staat te bepleiten en te bevorderen.

681. De mogelijkheid van een afzonderlijk arrest over de billijke genoegdoening, een werkwijze die nogal wat bijval geniet bij bevoorrechte waarnemers²⁵⁵⁶, laat een veroordeelde lidstaat toe om in eerste instantie de nodige maatregelen te nemen²⁵⁵⁷, waarna het Europees Hof de gelegenheid heeft om zich uit te spreken over de mate, waarin de veroordeelde Staat het eerste arrest heeft uitgevoerd, en, wanneer het de individuele statelijke remediëringmaatregelen onvoldoende acht, hieraan te verhelpen door een billijke genoegdoening toe te kennen (conform art. 41 EVRM).

682. Het Europees Hof nam dus tot 1 juni 2010 geen kennis van klachten op basis van de vermeende miskenning van de plicht tot uitvoering van arresten ten gronde op basis van artikel 46 EVRM. Kennisname zou immers betekenen dat het Hof zich rechtstreeks kon uitspreken over de naleving door de verdragsstaat van een eerder uitgesproken arrest over de grond van de zaak, zodat de klager geen nieuwe schending van een materieel verdragsartikel meer zou hoeven in te roepen. In een Franse zaak heeft het Europees Hof duidelijk geoordeeld²⁵⁵⁸ dat

²⁵⁵⁶ Bv. G. COHEN-JONATHAN, "Quelques considérations sur l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 43; P. VAN DIJK, "Voortwaarts over de drempel. Enige beschouwingen over het acquis conventionnel bij gelegenheid van de vijftigste verjaardag van het E.V.R.M. en de veertigste verjaardag van het Hof", in *50 jaar Europees verdrag voor de rechten van de mens 1950-2000. Speciaal nummer NJCM-Bulletin*, Leiden, NJCM, 2000, 682.

²⁵⁵⁷ In sommige gevallen biedt het interne recht bovendien de mogelijkheid om naar aanleiding van een Straatsburgs arrest de met het EVRM onverenigbaar bevonden procedure te heropenen en de jurisdictionele uitspraak te herzien (*supra*, nrs. 638-639). In afwachting van de heropening/herziening, schort het Europees Hof zijn beslissing over de billijke genoegdoening tijdelijk op (cf. EHRM, Barbera, Messegué en Jabardo v. Spanje, arrest van 6 december 1988, paras. 92-93). In andere gevallen bestaat er eensgezindheid tussen de partijen dat na de vaststelling van de schending de (mogelijks) beschikbare interne rechtsmiddelen met het oog op het bekomen van een schadevergoeding moeten worden uitgeput, als gevolg waarvan de beslissing over de billijke genoegdoening eveneens tijdelijk wordt opgeschort (cf. Hof Mensenrechten, Pressos Compania Naviera SA e.a. v. België, arrest van 20 november 1995, paras. 48-51).

²⁵⁵⁸ Het is nochtans gedurende lange tijd onduidelijk geweest of het Europees Hof zich bevoegd achtte om een onafhankelijk onderzoek te doen naar de vraag of de verwerende Staat zijn verplichting ex art. 46(1) EVRM was nagekomen. In de zaak *Olsson (n° 2) v. Zweden* (1992) wist het Straatsburgse Hof het juridisch probleem te omzeilen. Na eerst vastgesteld te hebben dat het Comité van Ministers zijn toezicht op de uitvoering van het *Olsson (n° 1)*-arrest had uitgeoefend en na zich uitgesproken te hebben over de klacht in verband met art. 8 EVRM, was het Europees Hof van oordeel dat er zich in de gegeven omstandigheden van de zaak geen afzonderlijke vraag omtrent art. 53 (het huidige art. 46(1)) EVRM stelde, gezien "de feiten en omstandigheden welke ten grondslag lagen aan de klacht onder art. 53, een nieuw probleem deden rijzen welke nog niet was getrancheerd door het eerste *Olsson*-arrest [...] en in essentie dezelfde waren als deze welke eerder beoordeeld waren onder art. 8, waaromtrent geen verdragsschending was vastgesteld". Het Europees Hof besloot bijgevolg dat "in deze omstandigheden er zich geen afzonderlijk probleem stelde onder art. 53" (EHRM, *Olsson (n° 2) v. Zwe-*

het “geen jurisdictie heeft om na te gaan of een verdragsstaat voldaan heeft aan de verbintenissen welke op hem rusten ingevolge een arrest van het Hof”.²⁵⁵⁹ Niets weerhield er het Hof evenwel van om een daaropvolgend verzoekschrift in behandeling te nemen dat een nieuw probleem punt raakte waarover in het eerste arrest nog geen beslissing was gevallen²⁵⁶⁰, hetzij een verzoekschrift in behandeling te nemen dat identiek was aan een eerder arrest waarin het Hof uitspraak heeft gedaan.²⁵⁶¹

2. INBREUK- OF INFRINGEMENTPROCEDURE

683. De Grote Kamer van het Europees Hof²⁵⁶² is exclusief bevoegd²⁵⁶³ om zich uit te spreken over de vraag of een Staat tekortgeschoten is in zijn verplichtingen zich te houden aan de tenuitvoerlegging van een einduitspraak (overeenkomstig

den, arrest van 27 november 1992, paras. 93-94). Volgens een aantal rechters had het Straatsburgse Hof logischerwijze eerst de klacht op grond van art. 53 EVRM moeten onderzoeken (*Dissenting opinion* van rechters PETTITI, MATSCHER en RUSSO bij EHRM, Olsson (n° 2) v. Zweden, arrest van 27 november 1992). In dezelfde zin: S.K. MARTENS, “Individual Complaints under Article 53”, in *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, R. LAWSON en M. DE BLOIS (eds.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, Vol. III, 255, voetnoot 5). In de rechtsleer was men het er vrijwel unaniem over eens dat de vraag of een particulier zich als slachtoffer van een schending van art. 53 EVRM kan voordoen, *in casu* door het Straatsburgse Hof was open gelaten. Volgens bepaalde rechtsleer kon uit de stellingname van het Europees Hof afgeleid worden dat het Hof zich i.c. niet volstrekt onbevoegd had verklaard om kennis te nemen van een klacht die rechtstreeks op art. 46(1) EVRM is gebaseerd, maar de klacht gewoon niet kon onderzoeken daar deze geen afzonderlijke vraag deed rijzen. Zie o.m.: J. CALLEWAERT, “Article 53”, in *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, L.E. PETTITI, E. DECAUX en P.H. IMBERT (eds.), Parijs, Economica, 1995, 855; G. COHEN-JONATHAN, “Quelques considérations sur l’autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme”, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Brussel, Bruylant, 1995, 47; J.F. FLAUSS, “Actualité de la Convention européenne des droits de l’homme”, *A.J.D.A.* 1995, 129.

²⁵⁵⁹ EHRM, Mehemi v. Frankrijk (n° 2), arrest van 10 april 2003, para. 43. De verzoeker had aangevoerd dat de Franse overheden geen eind hadden gemaakt aan de schending door een door overheid uitgevaardigd definitief aanwezigheidsverbod op het Franse grondgebied van zijn recht op privé- en gezinsleven, die eerder door het Europees Hof was vastgesteld in zijn eerste Mehemi-arrest (EHRM, Mehemi v. Frankrijk (n° 1), arrest van 26 september 1997). In het tweede Mehemi-arrest gaat het Hof na of de Franse overheden snel alle noodzakelijke maatregelen hebben genomen die redelijkerwijs van hen kon verwacht worden in het kader van het eerste arrest. EHRM, Mehemi v. Frankrijk (n° 2), arrest van 10 april 2003, para. 47.

²⁵⁶⁰ EHRM, Mehemi v. Frankrijk (n° 2), arrest van 10 april 2003, para. 43; EHRM, Pailot v. Frankrijk, arrest van 22 april 1998, para. 57; EHRM, Rando v. Italië, arrest van 15 februari 2000, para. 17.

²⁵⁶¹ EHRM, Rinzivillo v. Italië, arrest van 21 december 2000, paras. 30-32. *In casu* stelde het Europees Hof vast dat de wetgevende ingreep, die noodzakelijk was na de arresten Calogero Diana en Domenichini (EHRM, Calogero Diana v. Italië, arrest van 15 november 1996 en EHRM, Domenichini v. Italië, arrest van 15 november 1996), niet was doorgevoerd.

²⁵⁶² De Grote Kamer is ingevolge art. 96 PR samengesteld conform art. 24(2)(g) PR, *supra*, nr. 183.

²⁵⁶³ Art. 31(b) EVRM.

VII. Toezicht op naleving van arresten en beslissingen van het Europees Hof door het Europees Hof zelf

art. 46(1) EVRM) in een zaak waarbij zij partij is, en dus een eindarrest dat die Staat heeft veroordeeld, ten uitvoer te leggen, wanneer deze vraag door het Comité van Ministers van de Raad van Europa, dat van mening is dat de betrokken verwerende Staat weigert zich te houden aan de desbetreffende einduitspraak van het Europees Hof, de Grote Kamer is voorgelegd.²⁵⁶⁴ (de zgn. *inbreukprocedure* of *infringement procedure*). De procedure impliceert dus geenszins dat een reeds vastgestelde verdragsschending opnieuw in vraag kan worden gesteld en herzien, maar verschaft het de Grote Kamer de mogelijkheid om zich uit te spreken over de te nemen maatregelen (algemene maatregelen, betaling van billijke genoegdoening, individuele maatregelen) ter uitvoering van het eerste arrest.²⁵⁶⁵

684. De inbreukprocedure mag slechts ‘in uitzonderlijke omstandigheden’ aangewend worden.²⁵⁶⁶ In een rapport opgemaakt tijdens de voorbereiding van het Veertiende Protocol werd gesteld dat de procedure slechts zou mogen aangewend worden bij een “persistent refusal to take any effective measure to comply”.²⁵⁶⁷

685. Het opstarten van een inbreukprocedure dient voorafgegaan te worden door een formele ingebrekestelling van de betrokken verwerende Staat.²⁵⁶⁸ Deze moet m.a.w. op de hoogte gebracht worden van de procedure die tegen hem zal ingeleid worden, teneinde hem de mogelijkheid te verschaffen om te elfder ure nog te voldoen aan het eerder gevelde eindarrest.

686. De President van de Grote Kamer informeert het Comité van Ministers en de gedingvoerende partijen dat zij schriftelijke commentaren kunnen indienen over de aan de Grote Kamer voorgelegde vraag²⁵⁶⁹ en legt de termijnen vast binnen dewelke deze commentaren of andere documenten moeten neergelegd worden.²⁵⁷⁰ De Grote Kamer kan desgevallend een hoorzitting organiseren.²⁵⁷¹

687. De Grote Kamer doet uitspraak in de vorm van een arrest.²⁵⁷² Indien de Grote Kamer een zelfstandige schending van de tenuitvoerleggingsplicht van een

²⁵⁶⁴ Art. 46(4) EVRM. Let wel, alleen het Comité van Ministers – en dus niet de verzoeker zelf – is gerechtigd, met een tweederdenmeerderheid van de leden die gerechtigd zijn te zetelen in het Comité, een inbreukprocedure bij de Grote Kamer in te leiden. Art. 46(4) EVRM.

²⁵⁶⁵ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 99; *Interim Activity Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 26 november 2003, CDDH(2003)026, para. 44.

²⁵⁶⁶ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, para. 100; Report CDDH-GDR van 12 maart 2004, CDDH-GDR (2004)005, 31.

²⁵⁶⁷ *Final Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* “Guaranteeing the long-term effectiveness of the European Court of Human Rights” van 4 april 2003, CDDH(2003)006 Final, p. 20, C.4.

²⁵⁶⁸ Art. 46(4) EVRM.

²⁵⁶⁹ Art. 97 PR. De Grote Kamer past de andere bepalingen van het Procedurereglement toe in de mate dat zij dit opportuun vindt. Art. 94 PR.

²⁵⁷⁰ Art. 98(1) PR.

²⁵⁷¹ Art. 98(2) PR.

²⁵⁷² Art. 99 PR.

einduitspraak conform artikel 46(1) EVRM vaststelt, verwijst het de zaak terug naar het Comité van Ministers ter beoordeling van de te nemen maatregelen. Indien er geen schending wordt vastgesteld, wordt de zaak eveneens terugverwezen naar het Comité van Ministers, dat vervolgens het onderzoek van de zaak sluit.²⁵⁷³ Kopies van het arrest worden ter kennis gebracht van het Comité van Ministers en de betrokken partijen, evenals iedere betrokken derde, met inbegrip van de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa.²⁵⁷⁴

688. Er wordt aangenomen dat de politieke druk die uitgaat van het opstarten en afronden van een inbreukprocedure moet volstaan om de veroordeelde Staat weer op het rechte pad te krijgen en de implementatie van de oorspronkelijke uitspraak van het Hof door de Staat te garanderen.²⁵⁷⁵ Meer algemeen wordt er van uitgegaan dat het loutere bestaan van de inbreukprocedure een afschrikwekkend effect zal hebben op verdragsstaten en deze ertoe zal aanzetten om veroordelende eendarresten zonder meer na te leven.²⁵⁷⁶

²⁵⁷³ Art. 46(5) EVRM.

²⁵⁷⁴ Art. 99 PR.

²⁵⁷⁵ *Explanatory Report to Protocol nr. 14*, paras. 99-100.

²⁵⁷⁶ Voor de kritische visie van het Europees Hof zelf op de inbreukprocedure, zie twee adviezen gegeven naar aanleiding van een aantal voorontwerpen: *Position Paper of the European Court of Human Rights on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 12 september 2003, CDDH-GDR (2003)024, para. 42. Zie ook voor een voorafgaande studie ter bepaling van het standpunt van het Europees Hof: F. TULKENS, L. GARLICKI en S. PIQUET, "Brèves réflexions sur une nouvelle proposition en matière d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme", in *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, G. COHEN-JONATHAN en Chr. PETTITI (eds.), Brussel, Bruylant, 2003, 181-186, nrs. 19-31; *Response of the European Court to the Interim Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH)* van 2 februari 2004, CDDH-GDR (2004)001, para. 30.

